

UiO • **Det juridiske fakultet**

Skadeserstatningsloven § 3-8

Kandidatnummer: 578

Leveringsfrist: 26. november 2012

Antall ord: 16 432



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	3
1.1	Oppgavens problemstilling	3
1.2	Presentasjon av bestemmelsen	4
1.3	Forholdet til andre regler	5
a)	Kort innledning	5
b)	Forholdet til rettskraftreglene	5
c)	Forholdet til gjenåpningsreglene	6
d)	Forholdet til avtaleloven § 36 og den ulovfestede lære om bristende forutsetninger	7
e)	Forholdet til yrkesskadeforskriften § 5-1	8
1.4	Kort om bakgrunnsmateriale	10
1.5	Datasøk	11
2	BESTEMMELSENS RETTSPOLITISKE BEGRUNNELSE	12
2.1	Innledning	12
2.2	Formålet med – og hensyn bak bestemmelsen	12
2.3	Bestemmelsens historiske bakgrunn	15
a)	Kort innledning	15
b)	Rt. 1934 s. 1134 (Werner)	15
c)	Innstilling fra Erstatningslovkomitéen (1971)	20
d)	NOU 1994: 20 ”Personskadeforsikring”	21
e)	NOU 2001: 32 Rett på sak	22
e)	Ot. prp. nr. 51 (2004-2005)	25
3	BESTEMMELSENS VIRKEOMRÅDE	26
3.1	Kort innledning	26
3.2	Hvem som kan kreve ny sak	27
3.3	Hvilke oppgjør som kan behandles på ny	27
a)	Kort innledning	27
b)	Kriteriet ”et avsluttet oppgjør”	27
c)	Hvilke typer erstatningsoppgjør som kan kreves opptatt til ny behandling	28

4	VILKÅRENE ETTER SKL. § 3-8	30
4.1	Kort innledning	30
4.2	Vilkår 1: ”forverring av skadelidtes helse”	30
4.3	Vilkår 2: ”som røkker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret”	33
4.4	Vilkår 3: ”klar sannsynlighetsovervekt”	36
4.5	Vilkår 4: ”vesentlig høyere erstatning”	37
5	SÆRLIGE PROBLEMSTILLINGER	39
5.1	Kan skl. § 3-8 fravikes ved avtale?	39
5.2	Hvilke frister gjelder for bestemmelsen	40
5.3	Kort om forslag til endring av skl. § 3-8	41
6	AVSLUTNING	42
7	Litteratur og lovforarbeider	45
7.1	Litteratur	45
7.2	Artikler	45
7.3	Lovgivning	46
7.4	Lovforarbeider	46
7.5	Dommer	47
7.6	Nemdpraksis	47
7.7	Søk på internett	47

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens problemstilling

I erstatningssaker som gjelder personskade vil man ofte måtte ta stilling til utviklingen av fremtidige forhold for å kunne fastsette hvor høy erstatningssum skadelidte har krav på. Ved fastsettelsen av personskadeoppgjør er skadelidtes helsetilstand den helt sentrale faktoren.¹ Hvordan skadelidtes helsetilstand vil utvikle seg i fremtiden kan være vanskelig å fastslå. I praksis vil man derfor ofte bli nødt til å legge til grunn den fremtidige skadeutvikling man finner mest sannsynlig på oppgjørstidspunktet.² Fra tid til annen vil utviklingen imidlertid kunne bli annerledes enn det som er lagt til grunn. Dette kan beskrives som at det inntreffer en ”etterfølgende bristende forutsetning” for erstatningsoppgjøret.³ Der forutsetningsbristen medfører at skadelidte har fått for høy eller for lav erstatning, ”aktualiseres spørsmålet om saken kan tas opp til ny behandling med sikte på et korrigerende etteroppgjør”.⁴

Inntil vedtakelsen av skadeserstatningsloven (skl.) § 3-8 den 17. juni 2005 fantes det ingen regel i skadeserstatningsloven som ga adgang til ny behandling av et endelig fastsatte erstatningsoppgjør. Før vedtakelsen av skl. § 3-8 hadde man for erstatningsoppgjør fastsatt ved utenrettslige avtaler og rettsforlik, riktignok adgang til å kreve disse revidert etter generalklausulen i avtaleloven § 36. For dommer fantes det imidlertid ingen tilsvarende hjemmel for revisjonsadgang, og rettstilstanden var å anse som uklar.⁵

Oppgavens sentrale problemstilling er gi en helhetlig redegjørelse for bestemmelsen i skl. § 3-8. Det er blant annet redegjort for hvordan bestemmelsen forholder seg andre regler (punkt 1.3), formål med – og hensyn bak bestemmelsen (punkt 2.2), samt gitt en nærmere redegjørelse for bestemmelsens vilkår (kap. 4). De forhold som i dag reguleres av bestemmelsen i skl. § 3-8 reiser prinsipielt vanskelige spørsmål, som gjennom tiden har vært gjenstand for diskusjon. Det er derfor funnet grunn til å vie bestemmelsens historiske bakgrunn, som strekker seg tilbake til 1930-tallet, en sentral plass i denne oppgaven (punkt 2.3).

¹ Jf. NOU 1994:20 s. 69, hvor utvalget bruker betegnelsen ”helbredstilstand”.

² Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

³ ibid. s. 260

⁴ Jf. NOU 2011:16 s. 389

⁵ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 262

1.2 Presentasjon av bestemmelsen

Bestemmelsen i skl. § 3-8 ble tilføyd ved lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) ved ”Endringer i andre lover”. Bestemmelsen trådte i kraft 1. januar 2008, og gjelder for alle krav om ny sak som fremmes etter 31. desember 2007.⁶ Bestemmelsen må ses i sammenheng med tvisteloven § 19-15 fjerde ledd⁷, som er en bestemmelse som innebærer en særlig regulering av rettskraftvirkningene ved visse særskilte typer etterfølgende bristende forutsetninger.⁸ Om forholdet mellom skl. § 3-8 og tvl. § 19-15 fjerde ledd, se punkt 1.3 b).

Bestemmelsen i § 3-8 er en materiell revisjonsbestemmelse, som gir skadelidte en lovfestet rett til ensidig revisjonsadgang av et endelig fastsatt erstatningsoppgjør, som følge av etterfølgende bristende forutsetninger.⁹ Det er en forutsetning for å få ny behandling at saken gjelder det samme rettskrav som ble lagt til grunn for det første erstatningsoppgjøret.¹⁰

Adgangen til å kreve ny behandling etter skl. § 3-8 er saklig avgrenset til å gjelde for erstatning for tap i fremtidig erverv eller utgifter etter skl. § 3-1, menerstatning etter skl. § 3-2 og standardisert erstatning til barn etter skl. § 3-2a.¹¹

Bestemmelsen i skl. § 3-8 vil kunne komme til anvendelse på samtlige typer erstatningsoppgjør, uavhengig av om det opprinnelige erstatningsoppgjøret er fastsatt ved dom, rettsforlik eller utenrettslig avtale.¹² Dette følger av uttrykket ”et avsluttet oppgjør”, som er generelt og vidt formulert.

Bestemmelsen i skl. § 3-8 angir strenge vilkår for å få ny behandling, og kan beskrives som en snever sikkerhetsventil.¹³ Bestemmelsen oppstiller fire kumulative vilkår for ny behandling. Vilkårene fremgår av bestemmelsens ordlyd, som lyder slik:

”Et avsluttet oppgjør om menerstatning eller erstatning for tap i framtidig erverv eller utgifter, kan kreves opptatt til ny behandling hvis en [1] forverring av skadelidtes helse [2] rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret, og det er [3] klar sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til en [4] vesentlig høyere erstatning”. [Klammeparentesene er satt inn for å fremheve lovens vilkår]¹⁴

⁶ Jf. NOU 2011:16 s. 391. Se f.eks. LB-2006-116597 og LE-2012-49821, hvor krav var fremmet før ikrafttredelsen av skl. § 3-8.

⁷ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 50

⁸ ibid. s. 441

⁹ Jf. NOU 2011:16 s. 391 og Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 506

¹⁰ Jf. NOU 2011:16 s. 390

¹¹ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

¹² Jf. l.c.

¹³ Jf. TOSLO-2010-11785

¹⁴ Jf. NOU 2011:16 s. 392, hvor vilkårene er tilsvarende fremhevet.

1.3 Forholdet til andre regler

a) Kort innledning

Bestemmelsen i skl. § 3-8 er utformet slik at den grenser mot flere sentrale regelsett, herunder reglene om rettskraft, reglene om gjenåpning, samt revisjonsreglene i avtaleloven. I tillegg har bestemmelsen i skl. § 3-8 en grense mot yrkesskedeforskriften § 5-1 som er en særregel for revisjon av erstatningsoppgjør for yrkesskader.

For å forstå bestemmelsen i skl. § 3-8 er det viktig å redegjøre for de ulike reglene bestemmelsen forholder seg mot, samt å plassere bestemmelsen i forhold til disse reglene. Ved arbeidet med denne oppgave er det blitt avdekket at det i rettspraksis og i juridisk litteratur finnes en noe utstrakt bruk av betegnelsen ”gjenopptak” om bestemmelsen i skl. § 3-8, noe som gir uheldige assosiasjoner til gjenåpningsreglene i tvisteloven. Dette understreker etter min vurdering behovet for å plassere bestemmelsen i skl. § 3-8 i forhold til reglene om gjenåpning.

Forholdet til ovennevnte rettsregler vil beskrives nærmere i det følgende.

b) Forholdet til rettskraftreglene

Rettskraft innebærer at et krav er endelig avgjort.¹⁵ Dette medfører at ny domstolsbehandling av samme krav skal avvises, samt at resultatet skal legges til grunn i en rettsak mellom samme parter om et annet krav.¹⁶ Om rettskraftens formål er det i juridisk litteratur uttalt følgende:

”Rettskraftreglene har flere formål. For det første har partene behov for å legge saken bak seg og innrette seg etter dommen. For det andre vil bevis kunne gå tapt eller bli svekket etter hvert som tiden går. Retten vil derfor dersom saken skulle bli brakt inn for domstolene på nytt, kunne ha et dårligere grunnlag for å avgjøre saken på enn da den første gang var oppe. For det tredje vil rettskraftreglene tvinge partene til å forberede saken skikkelig og å undersøke alle faktiske omstendigheter og rettsregler som kan anføres til støtte for de påstander de har nedlagt, og på denne måten stimulere partene til fullstendig prosedyre.”¹⁷

Reglene om rettskraft følger av tvisteloven §§ 19-14 til 19-16, som inneholder regler om når en avgjørelse er rettskraftig (§ 19-14), hva rettskraft innebærer (§ 19-15), samt rettskraft for utenlandske avgjørelser (§ 19-16). Det finnes ingen generell regulering av adgangen til ny sak i rettskraftreglene.¹⁸ I tvisteloven § 19-15 fjerde ledd finnes imidlertid en særlig regulering av

¹⁵ Jf. Robberstad (2006) s. 27

¹⁶ I.c.

¹⁷ Skoghøy (2002) s. 642

¹⁸ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 263

rettskraftvirkningene ved visse særskilte typer etterfølgende bristende forutsetninger.¹⁹
Bestemmelsen lyder slik:

”Har en domstol eller offentlig myndighet innen ti år truffet en endelig avgjørelse som røkkes vesentlig ved det som er lagt til grunn i en rettskraftig dom, kan dette likevel gjelde i ny sak om samme eller andre krav.”

Som det fremgår av ordlyden har bestemmelsen i tvisteloven § 19-15 fjerde ledd klare likhetstrekk med bestemmelsen i skl. § 3-8, og etter forarbeidene må § 3-8 sees i sammenheng med § 19-15 fjerde ledd.²⁰ Bestemmelsene ble vedtatt samtidig i forbindelse med tvisteloven, hvor departementet uttalte følgende:

”Vurderingen av spørsmålet om ny prøving ved etterfølgende bristende forutsetninger bør etter departementets syn variere med hvilken sakstype det gjelder, og med hva slags forhold som har endret seg. Departementet foreslår på denne bakgrunn en kombinert løsning med hovedvekt på materielle revisjonsregler for de mest aktuelle sakstyper, supplert med en begrenset regulering av særskilte sakstyper av etterfølgende bristende forutsetninger i rettskraftreglene.”²¹

I likhet med tvisteloven § 19-15 fjerde ledd, innebærer ny behandling etter skl. § 3-8 et unntak fra reglene om rettskraft for dommer og rettsforlik som underlegges ny behandling.

c) Forholdet til gjenåpningsreglene

I NOU 2011: 16 om ”Standardisert personskadeerstatning” uttaler utvalget følgende om ”gjenåpning”:

”Når en avsluttet sak tas opp til ny behandling, har det tradisjonelt blitt betegnet som ”gjenopptak”. Begrepet er benyttet der saken tas opp etter tvistemålsloven 1915 kapittel 27 om ”Gjenoptagelse”. Gjenopptak betegner at samme sak behandles på nytt fordi det avdekkes at saken bygget på uriktige forutsetninger som *var til stede allerede da avgjørelsen i den første saken ble tatt*. I dag er betegnelsen gjenopptak avløst av ordet ”gjenåpning”, som ble innført som betegnelse ved tvisteloven 2005. Gjenåpning er å anse som et ekstraordinært rettsmiddel med særlige vilkår og særskilte krav til behandlingsmåte.”²²

Som det fremgår av utvalgets uttalelse betegner termen ”gjenopptak” at samme sak behandles på nytt, fordi det avdekkes at saken bygget på uriktige forutsetninger som ”var til stede allerede da

¹⁹ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 441

²⁰ *ibid.* s. 507

²¹ *ibid.* s. 263

²² Jf. NOU 2011:16 s. 389

avgjørelsen i den første saken ble tatt". Dette skiller seg vesentlig fra bestemmelsen i skl. § 3-8, som kun gir mulighet for ny behandling dersom det har inntruffet bristende forutsetninger i ettertid av det fastsatte erstatningsoppgjøret, såkalte etterfølgende bristende forutsetninger.

Saker som gjenåpnes etter reglene i tvisteloven og saker som behandles på nytt etter skl. § 3-8 bygger således på helt ulike forutsetninger. Ved å bruke termen "gjenåpning" eller "gjenopptak" om saker som gis ny behandling etter skl. § 3-8, vil man følgelig kunne misledes til å tro at det ligger andre forhold til grunn for bestemmelsen i § 3-8 enn det faktisk gjør. I denne sammenheng er det spesielt viktig å fremheve at tvisteloven inneholder egne regler om – og prosedyrer for "gjenåpning", jf. kapittel 31 i § 31-2 flg., som er mer kompliserte, og klart strengere, enn det som følger av vilkårene i skl. § 3-8.

I juridisk litteratur og i rettspraksis er "ny behandling" av et erstatningsoppgjør etter skl. § 3-8 blitt betegnet som en "gjenåpning"²³ eller "gjenopptakelse"²⁴ av erstatningsoppgjøret. Bestemmelsen i skl. § 3-8 er i juridisk litteratur også blitt beskrevet som en "spesialregel" om gjenåpning,²⁵ men da slik at det samtidig er presisert at bestemmelsen "formelt sett ikke er en gjenåpningsregel, men en materiell revisjonsregel". For å unngå misforståelser vil saker som får ny behandling etter skl. § 3-8 i denne oppgaven hovedsakelig omtales som "ny behandling". For å variere språket er imidlertid også termer som revisjon, ny sak, korrigerende etteroppgjør og oppgjørskorreksjon benyttet.

d) Forholdet til avtaleloven § 36 og den ulovfestede lære om bristende forutsetninger

En "bristende forutsetning" kan enkelt beskrives som et forhold som utvikler seg på en uventet måte. Tradisjonelt har "bristende forutsetninger" vært knyttet til kontraktsrettens område.²⁶ Det er ikke nødvendig å skille mellom "opprinnelige" og "etterfølgende" bristende forutsetninger etter avtl. § 36, ettersom begge disse forhold kan føre til at en avtale eller et rettsforlik²⁷ kan revideres eller kjønnnes ugyldige etter ordlyden i denne generelle revisjonsregelen.

Frem til ikrafttreddelsen av skl. § 3-8, kunne erstatningsoppgjør basert på utenrettslig avtale og rettsforlik kun revideres etter avtaleloven § 36. Som vist ovenfor, har bestemmelsen i avtaleloven § 36 et videre anvendelsesområde enn bestemmelsen i skl. § 3-8, ettersom at § 3-8 kun gir adgang til ny behandling ved en bestemt type "etterfølgende bristende forutsetning", som er at det må ha funnet sted en "forverring av skadelidtes helse". I relasjon til skl. § 3-8 vil

²³ Jf. LB-2012-33130, her anført av Staten v/Norsk Pasientskadeerstatning

²⁴ Jf. LF-2009-4470, TOSLO-2010-11785, Lødrup (2011) s. 455 og Nygård (2007) s. 52

²⁵ Jf. Robberstad (2009) s. 312

²⁶ Jf. Hagstrøm (2004) s. 248

²⁷ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 260. Se eks. Rt. 1987 s. 1154 og Rt. 1992 s. 1177

begrepet ”etterfølgende bristende forutsetninger” i denne oppgaven følgelig måtte leses som en ”forverring av skadelidtes helse”.

Bestemmelsen i skl. § 3-8 skiller seg også fra avtaleloven § 36, ved at skl. § 3-8 gir adgang til revisjon av erstatningsoppgjør fastsatt ved dom.

Bestemmelsen i avtaleloven § 36, og for så vidt de ulovfestede reglene om bristende forutsetninger, jf. blant annet Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru), vil kunne supplere bestemmelsen i skl. § 3-8, men da slik at § 3-8 vil ha forrang som særlov (lex specialis).²⁸

I Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru) gjaldt saken krav om tilleggsbetaling for merutgifter i forbindelse med uforutsette vansker under sveisingen av høyfast stål ved byggingen av en flytebro i stål. Entreprenøren var etter Høyesteretts flertalls oppfatning nærmest å bære risikoen for at sveiseprosessen ble uventet komplisert og kostbar. Flertallet på tre dommere bygget på den ulovfestede læren om bristende forutsetninger, mens to dommere bygget på avtaleloven § 36.

Læren om bristende forutsetninger innebærer i korthet at en part skal kunne påberope seg en bristende forutsetning, dersom ”forutsetningen må ha vært motiverende for løftgiver, dvs. at han med kunnskap om den oppståtte situasjon ikke ville avgitt løfte sitt, og at dette var synbart for motparten. Dessuten må forutsetningen etter en rettslig vurdering være ”relevant”, noe som særlig peker hen på hvilken part som etter en mer sammensatt vurdering bør bære risikoen for utviklingen, med andre ord et spørsmål om en rimelig byrdefordeling i kontraktsforholdet”. (dommens s. 931)

e) Forholdet til yrkesskadeforskriften § 5-1

Yrkesskadeforsikringsloven (yfl.) er en særlov som gjelder ved personskade påført arbeidstakere hos arbeidsgivere i Norge, jf. § 1. Beregningen av erstatning etter yrkesskadeforsikringsloven skjer etter reglene i yrkesskadeforskriften (ysf.), jf. forskriftens § 1-1. I forskriften § 5-1 er det inntatt en særlig revisjonsbestemmelse, som lyder slik:

”Er erstatningen fastsatt etter § 2-2, kap. 3 eller kap. 4 og skadelidtes ervervsmessige uføregrad eller medisinske invaliditet som følge av ulykken endrer seg vesentlig, kan skadelidte kreve etteroppgjør. Krav om etteroppgjør må framsettes innen fem år etter at oppjøret var avsluttet.”

Som det fremgår av ordlyden i § 5-1 har bestemmelsen klare likhetstrekk med bestemmelsen i skl. § 3-8. En vesentlig forskjell er imidlertid at ysf. § 5-1, i motsetning til skl. § 3-8, setter en uttrykkelig frist på fem år for skadelidte til å kreve etteroppgjør. I denne forbindelse kan det reises spørsmål ved om skadelidte etter utløpet av fem-årsfristen i forskriftens § 5-1, kan kreve revisjon av oppjøret etter skl. § 3-8. Dette spørsmålet er ikke avklart i forarbeidene eller i

²⁸ Jf. FinKN-2011-350

rettspraksis. Det finnes imidlertid en avgjørelse fra Finansklagenemda som behandler dette spørsmålet, jf. FinKN-2011-462.

I saken var det enighet mellom partene om at fem års-fristen var oversittet, og spørsmålet var derfor utelukkende om skadelidte kunne kreve revisjon etter avtl. § 36 eller ny behandling etter skl. § 3-8. Avgjørelsen ble fattet under dissens 3-2, hvor flertall avviste at bestemmelsens i avtl. § 36 og skl. § 3-8 kom til anvendelse. Flertallet konkluderte med at:

”[F]orholdet mellom avtl § 36 og standardforskriften § 5-1 ikke kan besvares generelt. Derimot følger det av alminnelige lovtolkningsprinsipper (lex specialis) at de generelle reglene i avtl § 36 – i likhet med SKL § 3-8 – ikke kan anvendes på områder som er regulert av spesialreglene i YFL § 12 og § 13, herunder standardforskriften § 5-1 gitt i medhold av loven” (s. 2)

Nemndens mindretall var ikke enig i dette, og understreket

”at avtaleloven § 36 og standardforskriften § 5-1 er regler av ulik rang og at eventuell motstrid må løses etter Lex superior-prinsippet som innebærer at regler av høyere rang går foran regler av lavere rang. Forskrift kan bare gis fortrinn dersom departementet hadde kompetanse til å fravike loven (derogasjonskompetanse), noe det ikke er holdepunkter for. Lex specialis-prinsippet, som flertallet baserer sin avgjørelse på, gjelder motstrid mellom regler av samme rang og får derfor ikke anvendelse.” (s. 2-3)

Mindretallet mente for øvrig at det ikke forelå motstrid mellom ysf. § 5-1 og avtl. § 36. Etter mindretallets oppfatning var det ”lite naturlig å tolke forskriftens slik at den begrense[t] forsikredes rett til revisjon etter generalklausulen, og at dette [gjaldt] med særlig tyngde etter utløpet av femårsfristen” (s. 3). Etter mindretallets syn hadde skadelidte derfor krav på revisjon etter avtl. § 36.

Jeg er enig med flertallets vurdering om at spesialreglene i yfl. §§ 12 og 13 ved eventuell motstrid må gå foran de generelle reglene i avtaleloven 36 og skl. § 3-8, jf. lex specialis prinsippet. Jeg er imidlertid ikke enig med flertallet om at lex specialis prinsippet også får gjennomslag for forskriftsbestemmelser gitt i medhold av disse bestemmelse. Her mener jeg, som mindretallet, at de generelle reglene i avtaleloven § 36 må gå ha forrang over ysf. § 5-1, jf. lex superior prinsippet. Mindretallet ønsket å løse saken etter avtaleloven § 36, uten å gå nærmere inn på forholdet mellom ysf. § 5-1 og skl. § 3-8. Etter min vurdering vil lex superior prinsipp innebære at bestemmelsen i skl. § 3-8, på lik linje med avtaleloven § 36, vil kunne supplere bestemmelsen i ysf. § 5-1. Dette innebærer at femårsfristen i ysf. § 5-1, etter min oppfatning ikke vil være til hinder for ny behandling etter skl. § 3-8.

1.4 Kort om bakgrunnsmateriale

Denne oppgaven bygger på ulike rettskilder som knytter seg til bestemmelsen i skl. § 3-8. Det er i hovedsak bestemmelsens forarbeider og etterarbeider²⁹, gjeldende rettspraksis, samt juridisk litteratur. I tillegg bygger oppgaven på praksis fra Finansklagenemnden.

Finansklagenemnda er et bransjebasert utenrettslig tvisteløsningsorgan som har som hovedformål å behandle tvister som oppstår mellom finansforetak og deres kunder innenfor tjenesteområdene forsikring, bank, finans og verdipapirfond.³⁰ Finansklagenemnda ble opprettet i 2010 etter en sammenslåing av det tidligere Forsikringsklagekontoret (Forsikringsklagenemnda) og Bankklagenemnda. Finansklagenemnda spiller en viktig rolle for forbrukernes rettsvern, og ivaretar viktige samfunnsinteresser.³¹

Finansklagenemndas uttalelser er kun rådgivende og dermed ikke bindende for partene. I praksis vil partene imidlertid normalt respektere avgjørelsen. I saker av særlig stor prinsipiell betydning for selskapene, kan selskapene velge ikke å følge nemndas uttalelse.³² Det skal for øvrig nevnes at Finansklagenemnda, i henhold til sine saksbehandlingsregler pkt. 6, kan stanse saksbehandlingen av en sak dersom en tilsvarende sak er til avgjørelse for rettsapparatet, når avgjørelsen antas å ville få direkte betydning for utfallet av saken som stanses.³³

Når det gjelder rettskildeværdien til nemndsavgjørelser, har Høyesterett i Rt. 1984 s. 248 (Nanset) uttalt følgende:

”De responsa som avgis av et organ som Næringslivets Konkurransutvalg binder ikke domstolene, selv om jeg er enig i at det ofte vil være naturlig å tillegge dem betydelig vekt.” (s. 258)

Det er grunn til å tro at domstolene vil innta samme grunnholdning til Finansklagenemndas praksis.³⁴ Finansklagenemnda avgjørelser er vurdert i lys av dette i denne oppgaven, og følgelig gjengitt som relevante rettskilder der hvor det er funnet passende. Det skal også presiseres at det er blitt vurdert som viktig å supplere med praksis fra Finansklagenemnda i denne oppgaven, ettersom at det ikke foreligger mye rettspraksis som knytter seg til bestemmelsen i skl. § 3-8.

²⁹ Se NOU 2011:16 kap. 12, hvor det foreslås endring av skl. § 3-8.

³⁰ Jf. <http://www.finkn.no/vis.asp?id=1>

³¹ Jf. uttalelse 26. September 2012, se <http://www.forbrukerombudet.no/2012/09/11042466.0>

³² Jf. eks. Bankklagenemndas avgjørelse i den såkalte Røeggen saken (BKN-2009-1), som gjaldt banker ansvar for tap som følge av kunders investering i såkalte strukturerte spareprodukter. Klager ble i nemnden gitt medhold under dissens 3-2. Saken ble anket inn for Oslo tingrett (TOSLO-2009-88470), for så å bli anket inn for Borgarting lagmannsrett (LB-2010-17553). Saken ble tillatt fremmet for Høyesterett (HR-2012-968-U), hvor avgjørelse ventes innen utløpet av 2012. Saken har vært betydelig dekket i media, noe som gjenspeiler sakens prinsipielle sider.

³³ Jf. eks. Borgarting lagmannsretts avgjørelse 30. september 2011 (LB-2010-176553) i den såkalte Røeggen saken, hvor lagmannsretten uttalte at “Det er dessuten opplyst i saken at et betydelig antall klagesaker hos BKN (nå Finansklagenemnda) er stilt i bero i påvente av utfallet av Røeggens søksmål mot banken.” (dommens s.19).

³⁴ Jf. Hagstrøm (1995) s. 503-537 på side 536 flg. hvor det tas til ordet for at avgjørelsen i Rt. 1984 s.248 vil ha samme betydning for avgjørelser avgjort i Bankklagenemnda.

1.5 Datasøk

For å finne frem relevant rettspraksis valgte jeg å søke i ”lovhenvsningsfeltet” i Lovdata på ”lov-1969-06-13-26-§3-8”, som svarer til lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning § 3-8. I tillegg til søket på lovdata er relevante rettspraksis også fanget opp ved studier av andre rettskilder som er gjennomgått i forbindelse med arbeidet med denne oppgaven.

Søket³⁵ ga 4 treff i basen for sivile saker i Høyesterett (HRSIV), 17 treff i basen for sivile saker i lagmannsrettene (LRSIV), samt 9 treff i basen for sivile saker i tingrettene (TRSIV). Ingen av treffene i basen for sivile saker i Høyesterett var relevante for denne oppgaven. Av treffene i basen for sivile saker i lagmannsrettene ble en avgjørelse funnet særlig relevant, i tillegg til fire andre avgjørelser av mindre relevans. Av treffene i basen for sivile saker i tingrettene ble én avgjørelse funnet særlig relevant. Tilsvarende søk ble videre foretatt i basen for uttalelser fra Finansklagenemnda – forsikring (FINKNF) ga 10 treff. Av disse treffene ble 2 avgjørelser funnet relevante.

Når det gjelder avgjørelsene som ga treff på bestemmelsen i skl. § 3-8, men som ikke ble ansett relevant gjaldt disse i hovedsak to forhold. For det første ga søket treff i avgjørelser som gjaldt den særskilte lempingsregelen for personskade i skl. § 3-8. Denne bestemmelsen ble innført tilføyd i forbindelse med endringer i skadeserstatningsloven 25. mai 1973 nr. 26.³⁶ Bestemmelsen ble senere opphevet ved lovendring 21. juni 1985 nr. 81, og erstattet av dagens bestemmelse i skl. § 5-2.³⁷ For det andre ga søket treff i avgjørelser hvor domstolene som gjaldt andre forhold, men hvor retten i premissene fant grunn til å nevne at bestemmelsen i skl. § 3-8 ga rett til ny behandling av et erstatningsoppgjør. Domstolene ga i disse sakene ingen nærmere vurdering av vilkårene i § 3-8.

³⁵ Søket ble sist foretatt 4. november 2011.

³⁶ Jf. Engstrøm (2010) s.170. Endringsloven er ikke inntatt i lovdata.

³⁷ l.c.

2 BESTEMMELSENS RETTSPOLITISKE BEGRUNNELSE

2.1 Innledning

Bestemmelsens rettspolitiske begrunnelse er først og fremst det formål og de hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen, noe som kan endre seg over tid i takt med samfunnsutviklingen. Formålet med - og hensynet bak bestemmelsen i skl. § 3-8 vil bli nærmere behandlet i punkt 2.2. Bestemmelsens historiske bakgrunn er videre nærmere behandlet i punkt 2.3.

2.2 Formålet med – og hensyn bak bestemmelsen

Det fremgår ikke uttrykkelig av forarbeidene til skl. § 3-8 hva som er formålet med bestemmelsen. Formålet er heller ikke nærmere avklart i rettspraksis. På den annen side er bestemmelsen utformet på en slik måte at formålet må sies å kunne leses direkte av bestemmelsen; formålet med bestemmelsen er å beskytte skadelidte mot å måtte sitte igjen med en stor økonomiske belastning som følge av en påført personskade. Formålet henger nært sammen hensynene bak bestemmelsen, som vil bli gjennomgått i det følgende.

Det fremgår ikke uttrykkelig av lovens forarbeider hvilke hensyn som ligger bak bestemmelsen i skl. § 3-8. Dette er heller ikke nærmere avklart i rettspraksis. Enkelte steder i forarbeidene finnes imidlertid uttalelser som gir grunnlag for å kunne utlede enkelte sentrale hensyn som må sies å ligge til grunn for bestemmelsen.

I Ot. prp. 51 (2004-2005) uttaler departementet følgende:

”Departementet mener det er viktigst å avklare om erstatning for framtidige utgifter som følge av personskade, erstatning for tap i fremtidig erverv og menerstatning. I denne proposisjonen vil det bare bli fremmet forslag om revisjon av slike personskadeerstatninger. På dette området gjør viktige velferdshensyn seg gjeldende, selv om hensynet til endelig oppgjør kan være viktig for private skadevoldere når disse mer unntaksvis blir holdt personlig ansvarlige.” (s. 263)

Departementet utdyper ikke nærmere hva som ligger i såkalte ”velferdshensyn”, annet enn å konstatere at slike hensyn gjør seg gjeldende for revisjon av personskadesaker. Det finnes ingen klar og entydig definisjon av begrepet ”velferdshensyn”. Kjernen i begrepet må imidlertid kunne sies å knytte seg til det å hjelpe eller beskytte enkeltmennesker som befinner seg i en sårbar og vanskelig situasjon. Dette underbygges av samfunnstankegangen som ligger til grunn for ”velferdsstater” som Norge, hvor staten, i tillegg til å sørge for sine borgeres sikkerhet, yter

borgerne en rekke grunnleggende goder (velferdsgoder) som for eksempel støtte til utdanning, trygder ved sykdom eller fattigdom, samt pensjon.³⁸

Velferdshensyn vil i relasjon til skl. § 3-8 innebære at skadelidte slipper å sitte igjen med den økonomiske belastningen en påført personskade kan medføre, i tilfeller hvor denne er betydelig. Ut fra dette vil man også kunne legge til grunn at det ligger et betydelig innslag av rimelighetshensyn i såkalte ”velferdshensyn”, ettersom det helt klart ville være urimelig om skadelidte selv skal måtte sitte igjen med den økonomiske belastningen en personskade vil kunne medføre. Hensynet til den alminnelige rettsfølelse bygger også opp under de samme forutsetninger, ettersom det av opinionen ville kunne oppfattes som urettferdig og urimelig at skadelidte selv skulle sitte igjen med den økonomiske belastningen en forverring av helsetilstanden ville medføre, hvor denne er betydelig.

Hensynet til et materielt riktig resultat vil trolig også ha en side mot velferdshensyn, men dette ligger neppe i kjernen av hvilke hensyn som ligger bak bestemmelsen i skl. § 3-8. Bestemmelsen i skl. § 3-8 setter som vilkår for ny sak at skadelidte skal kunne få ”vesentlig høyere erstatning”. I dette ligger en klar begrensning i forhold til hvilke tilfeller som skadelidte kan få revidert sitt tidligere fastsatte oppgjør. Terskelen for korrigerende etteroppgjør er med dette vilkåret følgerig satt høyt, noe som kan begrunnes i prosessøkonomiske hensyn.

Departementet peker i proposisjonen, jf. ovenfor, på at hensynet til endelig oppgjør kan være viktig for private skadevoldere, når disse mer unntaksvis blir holdt personlig ansvarlige. Dette hensynet kan også beskrives som oppgjørshensynet. Oppgjørshensynet taler, som departementet påpekte, imot bestemmelsen i skl. § 3-8, fordi dette hensynet bygger på den forutsetning at skadevolder har behov for å kunne legge en erstatningssak bak seg. Dette står i klar kontrast til det forhold at skadelidte skal kunne kreve ny sak, slik det er åpnet for i skl. § 3-8. Oppgjørshensynet gjør seg først og fremst gjeldende i tilfeller hvor skadevolder blir holdt personlig ansvarlig for en påført personskade. Dette vil i dag bare unntaksvis være tilfellet, ettersom skadevolder i dag som hovedregel vil være forsikret, noe som medfører at forsikringsselskapene vil være skadelidtes motpart. Forsikringsselskapene har ikke behov for samme beskyttelse som en privatperson, blant annet fordi et forsikringsselskap vil kunne pulverisere tapet.³⁹

Oppgjørshensynet er nært beslektet med det såkalte innrettelseshensyn, som innebærer at partene har behov for å innrette seg etter det endelige resultatet av en erstatningssak. Innrettelseshensynet gjør seg også først og fremst gjeldende i forhold hvor skadevolder blir holdt personlig ansvarlig for en skade. Innrettelseshensynet har delvis fått innpass i bestemmelsen i skl.

³⁸ Jf. www.wikipedia.no, fra søk på ”velferdsstat”.

³⁹ Jf. Lødrup (2011) s. 119

§ 3-8 ettersom bestemmelsen bare gir skadelidte rett til kreve ny sak i saker hvor det er sannsynlig at skadelidte vil få ”vesentlig høyere erstatning”.

I de senere år har man på skadeserstatningens område sett enn dreining, hvor man har gått bort fra å legge avgjørende vekt på oppgjørshensynet og innrettelseshensynet, og hvor man i stadig større grad har lagt vekt på å beskytte skadelidte mot å sitte igjen med den økonomiske belastningen i en erstatningssak. I Innstillingen fra erstatningslovkomiteen (1971) kom komiteen frem til at hensynet til skadevolder var så tungtveiende at en ikke burde endre adgangen til å revidere et fastsatt erstatningsoppgjør.⁴⁰ Lødruputvalget delte i NOU 1994: 20 ikke erstatningslovkomiteens ”restriktive syn”, og konkluderte med at det var ”behov for å lovfeste regler om revurdering av et oppgjør”.⁴¹ Lødruputvalget begrunnet dette med at man i praksis ikke står overfor en individuell skadevolder, og at oppgjør- og innrettelseshensynet dermed ikke blir like tungtveiende.⁴² I NOU 2001:32 s. 394 ble det senere uttalt at reelle hensyn tilsier at det må stilles strenge krav til grunnlaget for å sette en rettskraftig dom til side på grunn av bristende forutsetninger, noe som begrunnes i innrettelseshensyn som ligger til grunn for rettskraften. De hensyn som taler mot å tillate ny behandling etter skl. § 3-8 vil med andre ord langt på vei være de samme hensyn som taler for rettskraften.⁴³

Det nevnes avslutningsvis at det i NOU 2011:16 om ”Standardisert Personskadeerstatning” er fremhevet andre hensyn bak bestemmelsen i skl. § 3-8 enn det som er vist ovenfor. Om hensynene uttaler utvalget følgende:

”Det grunnleggende hensynet bak adgangen til ny behandling er å ivareta skadelidtes behov for et riktig oppgjør. Derfor må revisjonsreglene ses i sammenheng med reparasjonshensynet. Dette er nært forbundet med grunnleggende rettferdighetsbetraktninger. Adgangen til ny behandling skal fungere som en rettsikkerhetsgaranti: Dersom det viser seg at et erstatningsoppgjør bygger på forutsetninger som brister, skal skadelidte få adgang til en korrigering av oppjøret”.⁴⁴

Det er riktig som utvalget fremhever at det grunnleggende hensynet bak adgangen til ny behandling er å ivareta skadelidtes behov for et riktig oppgjør. I relasjon til skl. § 3-8 blir det etter min oppfatning imidlertid noe upresist å fremheve dette som det grunnleggende hensynet, ettersom at det bestemmelsen kun gir adgang til ny behandling når ny sak med ”klar sannsynlighetsovervekt” vil gi rett til en ”vesentlig høyere erstatning”.

⁴⁰ Se Innstilling fra Erstatningslovkomiteen (1971) s. 41-43

⁴¹ Jf. NOU 1994:20 s. 151

⁴² Se NOU 1994:20 s. 151

⁴³ Om formål med rettskraftreglene, se punkt 1.3 a)

⁴⁴ Jf. NOU 2011:16 s. 397

2.3 Bestemmelsens historiske bakgrunn

a) Kort innledning

Bestemmelsen i skl. § 3-8 gir, som nærmere redegjort for i punkt 3.3 b), anledning til ny behandling av erstatningsoppgjør fastsatt ved utenrettslig avtale, rettsforlik og dom.⁴⁵ At oppgjør fastsatt ved alle disse tre ulike oppgjørsgrunnlagene er nytt på skadeserstatningsområdet ved bestemmelsen i skl. § 3-8. Før ikrafttreddelsen av bestemmelsen i skl. § 3-8 måtte erstatningsoppgjør fastsatt ved utenrettslig avtale og rettsforlik⁴⁶ søkes revidert etter den generelle revisjonsbestemmelsen i avtaleloven § 36, men noen tilsvarende revisjonsregel fantes ikke for dommer.

Spørsmålet om det var adgang til å kreve ny behandling av erstatningsoppgjør fastsatt ved dom som følge av en etterfølgende bristende forutsetning er vurdert av høyesterettskjæremålsutvalg i Rt. 1934 s. 1134 (Werner). Dommen er i ettertid kritisert, og har gitt opphav for flere diskusjoner i juridisk litteratur. Nærmere om dette, se punkt b) nedenfor.

Spørsmålet om å lovfeste en adgang til å revidere erstatningsoppgjør fastsatt ved dom er vurdert i ulike offentlige utredninger, og endte til slutt opp med vedtakelsen av skl. § 3-8 i 2005. De ulike utredningene som er foretatt, og hvilke vurderinger som ble lagt til grunn i disse, vil behandles nærmere i punkt c) til f).

b) Rt. 1934 s. 1134 (Werner)

Spørsmålet om hvorvidt det kan åpnes for ny behandling av et erstatningsoppgjør fastsatt ved dom var spørsmålet for Høyesterettskjæremålsutvalg i Rt. 1934 s. 1134 (Werner).

I en overrettsdom av 12. juni 1931⁴⁷, heretter kalt sak nr. 1, var et av spørsmålene til avgjørelse om en gutt som var blitt påkjørt av en bil, hadde krav på erstatning for tap av fremtidig erverv. Overretten kom i sak nr. 1 under dissens til at skadelidtes krav ikke førte frem, da skadelidte på det daværende tidspunkt ikke fant det bevist at et slikt tap med overveiende sannsynlighet ville inntre når skadelidte skulle begynne å forsørge seg selv.

I Wernerdommen, heretter kalt sak nr. 2, ble spørsmålet om skadelidte hadde krav på erstatning for tap av fremtidig erverv på ny fremmet for retten. Som grunnlag for sitt krav, viste skadelidte til en ny spesialisterklæring, og anførte at det i den forrige rettsaken ikke hadde vært mulig å forutse de skadefølgene som nå hadde oppstått. Til støtte for sin påstand viste skadelidte til en betenkning av professor Jon Skeie, hvor det ble hevdet at overrettens dom måtte anses som

⁴⁵ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 50

⁴⁶ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 260 og Skoghøy (2001) s. 830. Se eks. Rt. 1987 s. 1151 og Rt 1992 s. 1177.

⁴⁷ Dommen er ikke trykt.

en ”frifinnelse for tiden”. Dette da tiden ville vise om varig mén ville inntre, slik nå var tilfelle i denne saken. Skeie anførte videre at dersom en skadet person fremsetter et krav om erstatning for tap av fremtidig erverv, før et slikt er oppstått, kan han ikke ha tapt sitt krav om erstatning, dersom det senere viser seg at skaden påfører skadelidte nedsatt ervervsevne.

Sak nr. 2 ble avvist av herredsretten og videre anket til overretten med påkjæring om at herredsrettens kjennelse skulle oppheves, og at saken skulle tilbakesendes til herredsretten for ny realitetsbehandling. Overretten forkastet kjæremålet mot avvisningskjennelsen under dissens 2-1. Høyesteretts kjæremålsutvalg sluttet seg i saken til overrettens flertall, og tiltrådte overrettens begrunnelse.⁴⁸ Overrettens flertall i sak nr. 2 uttalte:

”I grunnene til overrettens derefter avsagte dom av 12 juni 1931 uttaltes at retten kom til samme resultat som herredsretten og i det vesentlige tiltraadte dens begrunnelse. Idet overretten i sin domsslutning stadfestet herredsrettens dom – uten noget forbehold eller tillegg – maatte saken ansees avgjort i sin helhet ogsaa av overretten, og det synes ikke å ha rimelighet for sig at betrakte overrettens frifinnelse for kravet om erstatning for tap i fremtidig erhverv som en avvisning. Betingelsene for en frifinnelse for tiden antas heller ikke at ha foreligget.”

Flertallets begrunnelse synes med dette å være at overretten hadde behandlet kravet tidligere, og at kravet dermed var rettskraftig avgjort.

For det tilfellet at avvisningskjennelsen skulle bli stadfestet av overretten, hadde skadelidte subsidiært søkt om gjenopptagelse av sak nr. 1. Flertallet uttalte at dette kravet ville bli særskilt behandlet av overretten etter avsluttet forberedende behandling. Hvorvidt overretten ville finne vilkårene for gjenopptagelse oppfylt, og således tillate sak nr. 1 gjenopptatt, synes dermed uklart. Det er ”mulig at flertallet har forutsatt at det ville være adgang til gjenopptakelse slik Rettstidendes redaksjon har gått ut fra i sammendraget av kjennelsen”.⁴⁹

Mindretallet i sak nr. 2, overrettsdommer Jebe, sluttet seg til professor Skeies vurdering om at overrettens dom i sak nr. 1 måtte anses som en frifinnelse for tiden, ettersom at kravet i sak nr. 1 ikke var blitt avvist. Dette innebar etter Jebes syn at skadelidte hadde adgang til å fremme krav, dersom dette senere viste seg å være begrunnet. Dommer Jebe startet sitt votum med å presisere at gjenopptagelse kun kan kreves dersom det:

⁴⁸ Jf. Eckhoff (1945) s. 127

⁴⁹ Jf. NOU 2001:32 s. 392. At sak nr. 1 kunne gjenopptas er lagt til grunn av flere forfattere. Se bla. Hov (1994) s. 509 og Skoghøy (2002) s. 654

”fremskaffes nye beviser, som gjør det klart, at dommen er avsagt paa et mangel fullt og sviktende grunnlag idet de nye beviser, om de hadde foreligget ved sakens paadømmelse, enten alene eller i forbindelse med det, som tidligere er fremført, aapenbart maate ha medført en annen avgjørelse.”

Etter dommer Jebe syn var imidlertid ikke dette tilfellet i den foreliggende sak. Dommer Jebe mente på sin side at skadelidtes krav ikke var aktuelt eller forfalt da det var oppe til behandling i sak nr. 1, og at overretten dermed burde ha avvist kravet.

Dommer Jebe tok utgangspunkt i domsgrunnene, ettersom at det var ”i domsgrunnene man har at søke opplysning om, hvad der med rettskraft er avgjort ved dommen”. I sak nr. 1 uttalte flertallet om dette:

”Overretten antar efter disse opplysninger at der visstnok nu må sies å foreligge en noget mer nærliggende fare for at gutten vil få varig mén av ulykken enn de for herredsretten foreliggende opplysninger gav anledning til å anta. Men der foreligger dog for tiden kun en mulighet for varig skade, og der antas da ikke å være anledning til å tilkjenne erstatning for tap i fremtidig erhverv, idet det ikke for tiden finnes bevist at noget sådant tap med overveiende sannsynlighet vil inntre, når gutten skal begynne å forsørge seg selv.”⁵⁰

Ved at sak nr. 1 ikke ble avvist og at saksøkte ble frifunnet for å betale erstatning for fremtidig erverv, inneholdt avgjørelsen ifølge domsgrunnene uttrykkelig alene en frifinnelse for tiden. Dommer Jebe mente på bakgrunn av dette at det var uten avgjørende betydning at ordene ”for tiden” ikke var tatt inn i domsslutningen. Dommer Jebe anså herredsrettens dom som en ubetinget frifinnelse, mens overrettens dom var å anse som en frifinnelse for tiden. Dommer Jebe påpekte at de legeerklæringer som nå forelå, ikke kunne ha foreligget ved den tidligere avgjørelsen. Han uttaler så at ”det, som det nu gjelder er ikke at faa overrettens dom av 12 juni 1931 beriktiget, men at faa dom for et krav som ihvertfall nu menes at være begrunnet og forfallent”.

Dommer Jebe belyser i en avsluttende bemerkning problemet om fravikelse av lovens instansordning dersom en sak som denne skulle kunne gjenopptas etter datidens regler om gjenopptakelse i Tl. § 407, noe dommer Jebe mente ikke ville være riktig. Om dette uttalte Jebe følgende:

”Skulde imidlertid krav om erstatning for tap i fremtidig erhverv paa grunnlag av de legeerklæringer, som nu foreligger, og som tidligere ikke kunne foreligge, ikke kunne gjøres prima instantina, men gjennom gjenoptagelse av den eldre sak for overretten, vilde dette si det samme som, at sakens behandling skulde begynne i ankeinstansen istedenfor i første instans.”

⁵⁰ Dommen er ikke trykt. Sitat er følgelig hentet fra Eckhoff (1945) s. 126

Etter resultatet i Wernerdommen synes det klart at skadelidte heller ikke ville hatt krav på ny behandling av sitt krav, dersom han i den første dommen hadde mottatt et beløp i erstatning, og skaden senere ble forverret.

Wernerdommen har senere blitt kritisert i juridisk litteratur, blant annet av Eckhoff.⁵¹ Eckhoff mente at ny sak burde vært tillatt fremmet i saken. Eckhoffs kritikk av dommen er i realiteten en tilslutning til mindretallets votum, og viste til at:

”selv om domstolen i den nye sak mener at manglende forfall alltid skal føre til avvisning, bør den ikke nekte den nye sak fremmet bare av den grunn at retten etter den forrige sak har vært av en annen oppfatning og brukt frifinnelsesformen”.⁵²

I likhet med mindretallet hevdet Eckhoff videre at det ”ville være uheldig hvor den forrige sak er pådømt av lagmannsrett eller Høyesterett, da bedømmelsen av de nye fakta derved vil unndras underinstansen”. Eckhoff viste for øvrig til at bruk av gjenopptakelsesreglene i denne saken ville vært stengt som følge av 5 års fristen som gjaldt for slike regler.⁵³

At det ville være uheldig å henvise skadelidte til begjære gjenopptakelse i tilfeller som det i Wernerdommen, støttes også av Skoghøy.⁵⁴ Han sluttet seg således til de samme vurderingene som ble gjort av mindretallet i dommen og senere Eckhoff. Skoghøy viste i tillegg til at gjenopptakelse etter tvistemålsloven § 408 første ledd må fremsettes innen tre måneder etter at partene har fått opplysning om den omstendighet begjæringen bygger på. I tilfelle man skulle tillate ny sak, ville på den annen side de alminnelige foreldelsesfrister gjelde. Skoghøy påpeker også at terskel for å kunne få en sak gjenopptatt etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6 er mye høyere enn ved ny prøvelse. For å kunne kreve gjenopptakelse er vilkåret ”alene eller i forbindelse med det, som tidligere er fremført, åpenbart maatte ha medført en anden avgjørelse”, mens det ved ny sak holder at det er en mulighet for at resultatet kan bli et annet enn det som ble lagt til grunn i den første avgjørelsen.⁵⁵

Skoghøy kritiserer også selve problemstillingen i Wernerdommen. I følge Skoghøy burde problemstillingen ha vært om de nye opplysningene om den fremtidige utvikling skulle anses som rettsfakta eller bevisfakta.⁵⁶ Med ”rettsfakta” menes faktiske omstendigheter som har umiddelbar

⁵¹ Jf. Eckhoff (1945) s. 126-127. Hov støtter Eckhoffs kritikk av Wernerdommen, se Hov (1994) s. 509

⁵² Jf. Eckhoff (1945) s. 127

⁵³ Synet støttes av Hov (1994) s. 509

⁵⁴ Jf. Skoghøy (2001) s. 836

⁵⁵ *ibid.* s. 831

⁵⁶ *ibid.* s. 838. Se imidlertid Strandberg (2011) s. 537, hvor det argumenteres for rettsfakta ikke i seg selv kan være tilstrekkelig til å få ny sak, fordi at en slik regel vil legge til rette for en ”evig omkamp”.

relevans for hvorvidt en rettsregel skal komme til anvendelse eller ikke ("operative omstendigheter"), mens det med "bevisfakta" siktes til faktiske omstendigheter som godtgjør eller indikerer at et rettsfaktum er til stedet, men ikke i seg selv er av betydning for hvorvidt en rettsregel skal komme til anvendelse ("indikative omstendigheter").⁵⁷

I kjølvannet av Wernerdommen har det også vært reist spørsmål om det etter datidens regler var adgang ny prøvelse av en dom, dersom det i ettertid av dommen viste seg i skje en annen utvikling av et fremtidig forhold enn det som var lagt til grunn i dommen. Om dette har Eckhoff uttalte følgende:

"Er påstand om erstatning for framtidig skade tatt til følge, bør det ikke være adgang til å kreve en del av beløpet tilbake fordi om skaden viser seg å bli mindre enn antatt i dommen. Heller ikke er det adgang til å gjøre tilleggskrav gjeldende fordi om forholdet utvikler seg noe annerledes enn antatt. Dette må gjelde enten det er den rent fysiske skadeutvikling som arter seg noe annerledes enn beregnet, eller det er skadens økonomiske virkninger som blir andre enn antatt. Derimot må tilleggskrav kunne prøves hvis den erstatningsbetingende handling viser seg å få en helt ny skadevirkning som en ikke hadde for øye under den første sak."⁵⁸

Som eksempel viser Eckhoff til en person som etter en ulykke har blitt tilkjent erstatning for tap i framtidig erverv. Dersom det ved erstatningsfastsettelsen kun er tatt hensyn til de rent fysiske følgene ulykken har hatt for skadelidte, måtte ny sak etter Eckhoffs syn kunne fremmes dersom det senere viser seg at ulykken også har medført varige psykiske forstyrrelser.

Etter Skoghøy sitt syn burde "det at en framtidig skade viser seg å utvikle seg annerledes enn forutsatt, ses på som et nytt rettsfaktum".⁵⁹ Dette burde etter hans syn gjelde både i tilfeller hvor den fysiske eller medisinske helseutviklingen utvikler seg annerledes, men også i tilfeller hvor de økonomiske konsekvensene blir annerledes enn det som ble lagt til grunn i den første dommen.⁶⁰ Som eksempel viser han til at retten i sak nr. 1 legger til grunn at skadelidte kan utføre en bestemt type jobb, og at det senere viser seg at han ikke klarer dette. Skoghøy utaler videre:

"Når det inntreffer en skade som påfører skadelidte et tap i fremtiden, vil forholdet være at skaden ikke har oppstått i sin helhet på skadetidspunktet, men at den materialiserer seg etter hvert. Dersom det inntreffer lammelser eller oppstår senskader, eller den fysiske skadeutviklingen av andre grunner går annerledes enn det retten la til grunn ved erstatningsfastsettelsen, bør derfor spørsmålet kunne prøves på nytt i ny sak. Det

⁵⁷ Jf. Skoghøy (2001) s. 827

⁵⁸ Jf. Eckhoff (1945) s. 129

⁵⁹ Jf. Skoghøy (2001) s. 837

⁶⁰ I.c.

samme gjelder dersom det ikke er skadens fysiske omfang, men skadens konsekvenser for skadelidtes ervervsevne som viser seg å bli annerledes enn beregnet.”⁶¹

Skoghøy er således uenig med Eckhoff og hevder at dersom man skal kunne gå til ny sak i tilfeller hvor skadeutviklingen i ettertid viser seg å bli mer omfattende enn antatt i den første avgjørelsen, så må man også kunne kreve ny behandling i tilfeller hvor skaden viser seg å bli mindre omfattende. Han viser her til at reglene om *condictio indebiti* vil kunne komme til anvendelse og kunne forhindre at skadelidte må betale tilbake dersom vilkårene er oppfylt.⁶²

c) Innstilling fra Erstatningslovkomitéen (1971)

Erstatningslovkomitéen ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 27. juni 1966, og hadde som mandat å utrede spørsmål om ny lovgivning om erstatning for tap i fremtidig erverv og for tap av forsørger.⁶³ I utredning ble det vurdert om det burde foretas en lovendring, slik at det skulle gis adgang til å få revidert et tidligere fastsatt erstatningsoppgjør som følge av etterfølgende forutsetningssvikt. Erstatningslovkomitéen gav sin utredning til Justis- og politidepartementet i mai 1971, hvor det blant annet ble konkluderte med følgende:

”[n]år erstatning ved rettskraftig dom er fastsatt til et engangsbeløp, bør det ikke være adgang til å kunne kreve dette beløpet endret selv om den faktiske utviklingen senere blir annerledes enn domstolen har lagt til grunn ved erstatningsutmålingen.”⁶⁴

Komitéen var videre av den oppfatning at dersom man åpnet for en mer alminnelig adgang til å endre fastsatt erstatningsbeløp, ville det skape ”stor usikkerhet”.⁶⁵ Komitéen viste i denne forbindelse blant annet til at det var felles trekk for erstatningsutmålingen ved personskadetilfellene at de ofte bygget på usikre fremtidige hendelsesforløp. Dersom man skulle tillate endring av erstatningsoppgjør hvor man senere kunne konstatere en annen utvikling enn den som ble lagt til grunn for erstatningsoppgjøret, ”ville det antagelig ofte bli spørsmål om ny prøvelse og endring av avgjørelsen”.⁶⁶ Komitéen anså en slik utvikling meget uheldig. Komitéen la avgjørende vekt på innrettelses- og oppgjørshensyn for skadelidte og eventuelle etterlatte, samt skadevolder, når det kom frem til at det ikke burde gis adgang til revisjon av fastsatte

⁶¹ Jf. Skoghøy (2001) s. 827

⁶² l.c.

⁶³ Jf. Innstilling fra Erstatningslovkomitéen (1971) forside

⁶⁴ Ibid. s. 41

⁶⁵ l.c.

⁶⁶ l.c.

erstatningsoppgjør.⁶⁷ Komitéen vurderte ikke muligheten for å fastsette tilpassede regler som kunne ivareta disse hensyn.

d) NOU 1994: 20 ”Personskadeforsikring”

Justisdepartementet nedsatte i august 1989 et utvalg under ledelse av Professor dr. Juris Peter Lødrup med oppdrag å utarbeide forslag til forskrift om standardiserte regler om erstatning ved yrkesskader eller yrkessykdom, samt å vurdere om tilsvarende standardisering var ønskelig ved utmåling av erstatning etter de andre lovfestede og ulovfestede erstatningsordninger.⁶⁸ Utvalgets utredning ble avgitt til Justisdepartementet i oktober 1994, og inneholdt blant annet en vurdering av om det burde gis adgangen i lov til å få endret eller gjenopptatt et tidligere fastsatt erstatningsoppgjør.⁶⁹

I motsetning til Erstatningslovkomitéens innstilling fra 1971, jf. ovenfor, konkluderte Lødruputvalget med at det var ”behov for å lovfeste regler om revurdering av et oppgjør”.⁷⁰ Utvalget uttalte følgende:

”Etter Utvalgets syn bør det gis klarere regler om når en fastsatt erstatning kan revurderes. Utvalget deler ikke det restriktive syn som kommer til uttrykk i Innst. 1971, og hvor det vises til at hensynet til skadevolderen tilsier at et oppgjør bør være endelig. I praksis står vi ikke overfor en individuell skadevolder, som bør ha krav på at oppgjøret er avsluttet en gang for alle. Reglene bør være de samme for oppgjør fastsatt ved dom og ved avtale mellom skadelidte og forsikringsselskapet.”⁷¹

Lødruputvalget begrunnet behovet for å lovfeste regler som ga adgang til ny behandling av et allerede fastsatt erstatningsoppgjør med at man i praksis ikke står overfor en individuell skadevolder, og at oppgjørs- og innrettelseshensynet dermed ikke blir like tungtveiende.⁷² Lødruputvalget viste videre til at

”Reglene om adgangen til å få revurdert et fastsatt oppgjør er strenge, og noe uklare. Avtaleloven § 36 er neppe noe velegnet instrument som grunnlag for krav om å få revurdert en erstatning som viser seg å være for lav på grunn av den senere skade- eller sykdomsutvikling”.⁷³

⁶⁷ Jf. Innstilling fra Erstatningslovkomitéen (1971) s. 41-42

⁶⁸ Jf. NOU 1994:20 s. 11

⁶⁹ ibid. s. 151

⁷⁰ l.c.

⁷¹ l.c.

⁷² Se NOU 1994:20 s. 151

⁷³ l.c.

Lødruputvalget viste i sin uttalelse videre til at ”forsikringsselskapenes praksis synes mer liberal”.⁷⁴ Om forsikringsselskapene praksis uttalte utvalget følgende:

”Hvor skadelidtes helbredstilstand endres til det verre, godtar imidlertid forsikringsbransjen i en viss utstrekning – etter individuell vurdering – at erstatningsspørsmålet tas opp igjen, uten nærmere vurdering av om skadelidtes rettslig sett har krav på det. Dette gjelder dog ikke revurdering av forhold som var kjent da avtalen ble inngått, eller nye regler eller praksis på området. Disse får således ikke tilbakevirkende kraft.” (s. 69)

At forsikringsselskapenes praksis var mer liberal enn det som fulgte av loven, var trolig et viktig moment i utvalgets vurdering for å lovfeste revisjonsregler som følge av etterfølgende bristende forutsetninger.

Utvalget viste videre til at det fantes regler i Danmark og Sverige som åpnet adgang til ny prøving av tidligere fastsatt erstatningsutmåling, jf. hhv. Erstatningsansvarslovens § 11 og SkL 5 kap. 5 §.⁷⁵ Utvalget fremhevet at disse bestemmelsene bygde på et vesentlighets kriterium, men at den danske regelen var noe snevrere enn den svenske.

Etter utvalgets oppfatning burde en norsk revisjonsregel ”omfatte alle de poster som refererer seg til fremtiden, dvs. erstatning for tapt inntekt, fremtidige utgifter og ménerstatningen”.⁷⁶ Utvalget mente imidlertid at adgangen til å få revidert et erstatningsoppgjør måtte holdes innenfor visse rammer, noe yrkesskadeforskriften § 5-1 var et eksempel på.⁷⁷

e) NOU 2001: 32 Rett på sak

Problemstillingene knyttet til adgang til ny sak som ble skissert av Lødruputvalget i NOU 1994: 20, ble fulgt opp av tvistemålsutvalget i NOU 2001: 32. Tvistemålsutvalgets mandat var blant annet å ”vurdere spørsmål knyttet til rettskraft, herunder blant annet spørsmål om utvidet rettskraft, og gjenopptakelse.”⁷⁸ I den forbindelse så utvalget på problemstillinger knyttet til adgangen til å gå til ny sak i tilfeller hvor en fremtidig utvikling i ettertid viser seg å bli annerledes enn det retten la til grunn som premiss for sin avgjørelse.⁷⁹ Utvalget så med dette primært på rettstilstanden for rettskraftige dommer. Utvalget ga saker som bygger på en fremtidig prognose

⁷⁴ Se NOU 1994:20 s. 151

⁷⁵ l.c.

⁷⁶ l.c.

⁷⁷ Jf. NOU 1994:20 s. 151 og s. 154

⁷⁸ Jf. NOU 2001:32 s. 83

⁷⁹ ibid. s. 390

som senere går i en annen retning enn forutsatt i dommen, fellesbetegnelsen ”bristende faktiske forutsetninger”.⁸⁰

Twistemålsutvalget påpekte i sin vurdering av gjeldende rett at det ”hersker betydelig usikkerhet på området”⁸¹, og de konkluderte med at det ikke forelå ”alminnelige regler” eller noen ”gjennomgående teori om rettskraftens begrensning ved bristende forutsetninger for dommer eller andre rettsavgjørelser”. Twistemålsutvalget viste videre til at det heller ikke gjennom tolkning av Høyesterettspraksis hadde utviklet seg en ulovfestet lære på området, da det var sprik mellom avgjørelser og vanskelig å trekke generelle slutninger fra deres problemstillinger.⁸²

Twistemålsutvalget mente videre at etterfølgende bristende forutsetninger falt utenfor anvendelsesområde for gjenopptakelsesreglene i tvistemålsloven, og viste til at disse omstendighetene ikke forelå på avgjørelsestidspunktet, de korte fristene, samt problemet knyttet til instansrekkefølgen.⁸³

Twistemålsutvalget viste videre til at det i juridisk litteratur av flere forfattere hadde vært hevdet at nye faktiske omstendigheter utgjør nye rettsfakta og således kunne gjøres gjeldene i ny sak.⁸⁴ Twistemålsutvalget påpeker at dette synet ikke hadde fått gjennomslag i rettspraksis inntil avgjørelsen i Rt. 1999 s. 1916 (Grusuttak).⁸⁵

Avgjørelsen inntatt i Rt. 1999 s. 1916 (Grusuttak) er så langt den eneste høyesterettsdommen hvor det uttrykkelig er uttalt at man kan gå til ny sak på bakgrunn av etterfølgende bristende forutsetninger for en rettskraftig dom.⁸⁶ Høyesterett forkastet i kjennelsen enstemmig en begjæring om gjenopptakelse av et overskjønn. I sak nr. 1, var det ved et overskjønn lagt til grunn at det i fremtiden ville bli gitt tillatelse til å ta ut grus fra et område som lå utenfor et naturreservat, og erstatning ble utmålt som om slik tillatelse ville bli gitt. Tillatelse til grusuttak fra området ble i etterkant av avgjørelsen likevel ikke gitt. Høyesterett konkluderte med at et omstendighet som først var inntruffet etter avgjørelsen ikke kunne gi rett til gjenopptakelse etter den da gjeldende tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. En fraksjon av flertallet bestående av 4 dommere, uttalte i et obiter dictum at grunneieren hadde krav på ny behandling etter at Statens egen forutsetning hadde sviktet. Dette forutsatte imidlertid at vedtaket om å nekte dispensasjon ikke ble omgjort.

Twistemålsutvalget vurderte på fire alternative måter å løse den usikre rettstilstanden knyttet til ”faktiske bristende forutsetninger”. For det første kunne det innføre en generell

⁸⁰ Jf. NOU 2001:32 s. 390

⁸¹ ibid. s. 391

⁸² ibid. s. 391

⁸³ l.c.

⁸⁴ Jf. NOU 2001: 32 s. 391

⁸⁵ l.c.

⁸⁶ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 260

bestemmelse i rettskraft reglene. For det andre kunne det innføres en generell bestemmelse i gjenåpningsreglene. For det tredje kunne man la være å gjøre noe, og således videreføre den gjeldende rettstilstanden. For det fjerde kunne det innføres særlige revisjonsbestemmelser på de mest aktuelle områdene.

Tvistemålsutvalget mente en løsning med ny sak gjennom rettskraftreglene ”på ingen måte var uproblematisk”.⁸⁷ Utvalget mente at de alminnelige reglene om rettskraftens objektive grenser ikke var utformet med tanke på å håndtere slike problemer.⁸⁸ Videre påpekte tvistemålsutvalget at den omstendighet at det etter en dom om erstatning for fremtidstap inntreffer et forhold som representerer et avvik fra premissene for erstatningsutmålingen, ikke er et typisk rettsfaktum.⁸⁹ Tvistemålsutvalget mente også at det ville føre for langt dersom ethvert avvik skulle begrunne ny sak hvor saksøkers pretensjon om nye rettsfakta skulle være tilstrekkelig, med mindre den var åpenbart uholdbar.⁹⁰ Tvistemålsutvalget konkluderte på denne bakgrunn at det ikke burde foretas en regulering av adgang til ny sak i de alminnelige reglene om rettskraft.⁹¹

Tvistemålsutvalget fant flere fordeler med en løsning gjennom gjenåpningsreglene, men konkluderte med at ny sak ikke burde løses igjennom disse reglene. Om dette uttalte utvalget følgende:

”Generelle regler om gjenåpning på grunn av etterfølgende omstendigheter, innebærer en prinsipiell utvidelse av anvendelsesområdet for det ekstraordinære rettsmiddel gjenåpning som kan vise seg å ha utilsiktede konsekvenser fordi det ikke er mulig å overskue alle typer rettsforhold og situasjoner hvor regelen kan bli påberopt. Resultatet kan derfor bli en uheldig uthuling av dommers bindende kraft, ikke minst hvis fristen for å begjære gjenåpning samtidig forlenges, noe som kan være en naturlig konsekvens. De eksempler utvalget har drøftet, hvor det kan være behov for en adgang til gjenåpning, gjelder utmåling av erstatning for fremtidstap, hvor man vil kunne gi materielle revisjonsregler.”⁹²

Utvalget frarådet videre å videreføre gjeldende rett, og uttalte:

”Etter utvalgets syn vil det være uheldig om man, som alternativ til en generell gjenåpningsregel, nøyer seg med bare å videreføre dagens uklare rettstilstand der man for å unngå altfor urimelige utslag tillater nytt søksmål i enkelttilfelle, uten forankring i formulerte vilkår, og uten at man har det prosessuelle apparat behandlingsreglene for gjenåpning stiller til rådighet for å skille klinten fra hveten på et tidlig trinn.”⁹³

⁸⁷ Jf. NOU 2001:32 s. 392

⁸⁸ l.c.

⁸⁹ l.c.

⁹⁰ l.c.

⁹¹ Jf. NOU 2001:32 s. 420

⁹² l.c.

⁹³ Jf. NOU 2011:32 s. 451

Tvistemålsutvalget valgte under tvil⁹⁴ å fremme forslag om å innføre særbestemmelser på de mest aktuelle områdene. Om fordelene med å løse problemet løses gjennom materielle revisjonsregler, uttalte utvalget følgende:

”På den annen side gir materielle revisjonsregler mulighet for mer skreddersydd og nyansert regulering av vilkårene for endring av avgjørelser av krav på bestemte rettsområder, og gjør det mulig å se vilkårene for revisjon av dommer i sammenheng med vilkårene for endring av oppgjør basert på avtale mellom partene.”⁹⁵

e) Ot. prp. nr. 51 (2004-2005)

Departementet sluttet seg til tvistemålsutvalgets vurdering om at rettstilstanden knyttet til adgangen til ny sak var uklar, samt at ”det har ikke skapt tilstrekkelig avklaring å overlate disse spørsmålene til rettspraksis og juridisk teori”.⁹⁶ Departementet at påpekte for øvrig at ”rettsuklarheten er uheldig”.

Departementet delte videre utvalgets vurdering og konklusjon i forhold til spørsmålet om en generell regulering av tilfellene gjennom reglene om gjenåpning. Departementet bemerkes at vilkårene for gjenåpning er så strenge at de kan gi for snever adgang til ny prøving.⁹⁷ Videre hevdet departementet at det ”gjennom en generell gjenåpningsregel for etterfølgende bristende forutsetninger vil det være vanskelig å oppstille vilkår som er tilstrekkelig generelle og samtidig gi en rettspolitisk balansert terskel”.⁹⁸ Departementet begrunnet dette i at det gjør seg gjeldende ulike hensyn for de forskjellige rettsområder, samt for hvilke krav det gjelder. Departementet viste også til at de særlige frister for gjenåpning ville ”kunne skape vansker i saker hvor forholdene utvikler seg suksessivt, noe som typisk vil kunne være tilfellet i erstatningssaker om framtidig ervervstap”.⁹⁹ Departementet viste også problemet knyttet til instansrekkefølgen ved bruk av gjenåpning og de viste til at:

”gjenåpningsinstituttet tradisjonelt har hatt til oppgave å rette opp feil, og ikke fortsette saken dersom etterfølgende bristende forutsetninger skulle tilsi det.”¹⁰⁰

Departementet konkluderte etter dette med at reglene om gjenåpning ikke burde brukes til å sikre adgang til ny prøving ved etterfølgende bristende forutsetninger.

⁹⁴ Jf. NOU 2011:32 s. 450

⁹⁵ l.c.

⁹⁶ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 262

⁹⁷ l.c.

⁹⁸ l.c.

⁹⁹ l.c.

¹⁰⁰ Jf. Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 263

Departementet gikk heller ikke inn for en generell regulering av adgangen til ny sak i rettskraftreglene. Dette begrunnet departementet med at en slik regel ville bli for generell, samt at den ville gi liten veiledning.¹⁰¹ Departementet viste videre til faren for at en slik generell regel ville kunne medføre utilsiktede resultater.¹⁰² Departementet konkluderte etter dette på følgende måte:

”Vurderingen av spørsmålet om ny prøving ved etterfølgende bristende forutsetninger bør etter departementets syn variere med hvilken sakstype det gjelder, og med hva slags forhold som har endret seg. Departementet foreslår på denne bakgrunn en kombinert løsning med hovedvekt på materielle revisjonsregler for de mest aktuelle sakstyper, supplert med en begrenset regulering av særskilte typetilfeller av etterfølgende bristende forutsetninger i rettskraftreglene.”¹⁰³

På spørsmålet om på hvilke rettsområder det burde gis materielle revisjonsregler, anså departementet det som ”viktigst med avklaring for saker om erstatning for framtidige utgifter som følge av personskade, erstatning for tap i fremtidig erverv og menerstatning”.¹⁰⁴ Departementet endte opp med å kun fremme forslag om en egen revisjonsbestemmelse knyttet til disse formene for personskadeerstatning. Resultatet av dette er dagens bestemmelse i skadeserstatningsloven § 3-8, som ble utformet av departementet.

I tillegg til denne bestemmelsen fremmet departementet forslag om en begrenset regel om rettskraftsvirkningene på visse særskilte typer forutsetningssvikt¹⁰⁵, som vi i dag finner i tvisteloven § 19-15 4. ledd. Det fremgår av forarbeidene at den er ment å kodifisere den rettsoppfatningen som ble uttrykt i et obiter dictum i Rt. 1999 s. 1916 (Grusuttak).¹⁰⁶

3 BESTEMMELSENS VIRKEOMRÅDE

3.1 Kort innledning

Virkeområdet til bestemmelsen i skl. § 3-8 gjelder dels hvilke rettssubjekter som kan kreve ny sak, og dels hvilke typer erstatningsoppgjør som kan behandles på ny. Dette vil behandles nærmere i punkt 3.2 og 3.3.

¹⁰¹ Jf. Ot.prp. nr 51 (2004-2005) s. 263

¹⁰² l.c.

¹⁰³ l.c.

¹⁰⁴ l.c.

¹⁰⁵ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 264

¹⁰⁶ Jf. Tvisteloven Kommentartutgave Bind 1 (2009) s.876. Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 264-265 og s. 442

3.2 Hvem som kan kreve ny sak

Skadeserstatningsloven § 3-8 gir ingen oppregning av hvem som kan kreve ny sak etter bestemmelsen. I normaltilfellene vil det naturlig nok være skadelidte selv som vil kreve ny behandling. I tilfellet hvor skadelidte har verge, jf. tvisteloven § 2-4, vil vergen kunne kreve ny sak etter bestemmelsen i skl. § 3-8.

Det fremgår av ordlyden i skl. § 3-8 at en sak kun kan tas opp til ny behandling hvis det er ”klar sannsynlighetsovervekt” for at skadelidte vil ha krav på ”vesentlig høyere erstatning”. Dette innebærer at bestemmelsen kun kommer til anvendelse til skadelidtes gunst.¹⁰⁷

Det antas at forsikringsselskapene eller skadevolder selv neppe vil ha stor egeninteresse av å kreve ny sak for så å måtte betale en ”vesentlig høyere erstatning”, slik at disse da i praksis kan utelukkes fra å kreve ny sak etter bestemmelsen.

3.3 Hvilke oppgjør som kan behandles på ny

a) Kort innledning

Etter skl. § 3-8 kan ny behandling kreves i saker hvor det foreligger ”et avsluttet oppgjør om menerstatning eller erstatning for tap i fremtidig erverv eller utgifter”. Det må etter bestemmelsen følgelig tas stilling til om det foreligger ”et avsluttet oppgjør”, samt om det er tale om et ”oppgjør om menerstatning eller for tap i fremtidig erverv eller utgifter”. Dette vil bli behandlet nærmere i det følgende.

b) Kriteriet ”et avsluttet oppgjør”

Bestemmelsen i skl. § 3-8 definerer ikke, eller på annen måte avklarer, hva som ligger i kriteriet ”et avsluttet oppgjør”. Begrepet ”oppgjør” må forstås som et ”økonomisk oppgjør”, og vil i praksis være et oppgjør med penger. Bestemmelsens ordlyd utelukker imidlertid ikke at også andre former for oppgjør, f.eks. et tingsoppgjør, vil kunne omfattes av begrepet. Andre oppgjør enn rene pengeoppgjør antas imidlertid ikke å ville være særlig praktiske. I alle hovedsak vil skadelidtes motpart være skadevolders forsikringsselskap, og det vil neppe være aktuelt for forsikringsselskapet å gjøre opp et erstatningskrav i annet enn penger. Også i tilfeller hvor skadelidte forholder seg til skadevolder personlig er det lite sannsynlig at man ville endt opp med et oppgjør i annet enn penger.

Kriteriet ”et avsluttet oppgjør” skal etter forarbeidene tolkes slik at bestemmelsen i skl. §

¹⁰⁷ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

3-8 vil kunne gi adgang til ny behandling av et endelig fastsatt erstatningsoppgjør uavhengig av om oppgjøret er fastsatt ved utenrettslig avtale, rettsforlik eller dom.¹⁰⁸

En ”utenrettslig avtale” er en ordinær avtale som er inngått mellom to eller flere parter, og som stifter rettigheter og plikter for partene. Utenrettslige avtaler har i motsetning til rettsforlik ikke rettskraftvirkninger, og kan heller ikke tvangsfullbyrdes på linje med dommer. En utenrettslig avtale vil i relasjon til skl. § 3-8 normalt være en avtale mellom skadevolders forsikringsselskap og skadelidte, men kan også være en avtale mellom skadevolder og skadelidte direkte.

Et ”rettsforlik” er en avtale som i en rettsprosess som settes opp i retten i en bestemt form.¹⁰⁹ Etter tvisteloven § 19-11 skal et rettsforlik føres inn i rettsboken, jf. første ledd, samt undertegnes av partene og rettens medlemmer, jf. annet ledd. Rettsforlik har i motsetning til utenrettslige avtaler rettskraftvirkning, jf. tvisteloven § 19-12 første ledd, og kan videre tvangsfullbyrdes på linje med dommer, jf. tvangsfullbyrdesloven § 4-1 annet ledd bokstav e.

Kommer partene til enighet ved mekling, rettsmekling eller i forliksrådet, kan forliket inngås som rettsforlik etter tvisteloven § 19-11, jf. hhv. §§ 8-2 annet ledd, 8-5 sjette ledd eller 6-8 sjette ledd. Dersom forliket ikke følger prosedyren i tvisteloven § 19-11, eller inngås ved utenrettslig mekling etter tvisteloven kap. 7,¹¹⁰ blir forliket å anse som en utenrettslig avtale.

En ”dom” er en avgjørelse av retten¹¹¹ som helt eller delvis avgjør det krav som er tvistegenstand for søksmålet, jf. tvisteloven § 19-1 første ledd bokstav a.

Kriteriet ”avsluttet” innebærer at oppgjøret må være bindende og endelig fastsatt.¹¹² Utenrettslige avtaler er å anse som avsluttet når endelig avtale er inngått, og det ikke er satt noen særlige vilkår ved avtalen som innebærer at oppgjøret ikke kan regnes som endelig. Rettsforlik kan ikke ankes, og må således anses som ”endelig fastsatt” ved inngåelsen av rettsforliket. Dette såfremt rettsforliket ikke er tatt inn for domstolene med krav om at det kjennes ugyldig, eller endres som avtale, se tvisteloven § 19-12 annet til fjerde ledd. Dommer må være rettskraftige, jf. tvisteloven § 19-14, for å være ”endelig fastsatt”.

c) Hvilke typer erstatningsoppgjør som kan kreves opptatt til ny behandling

Adgangen til ny behandling etter skl. § 3-8 er saklig begrenset til visse typer erstatningsoppgjør, som er oppgjør om ”menerstatning eller erstatning for tap i fremtidig erverv eller utgifter”.

¹⁰⁸ Se Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

¹⁰⁹ Jf. Robberstad (2009) s. 260

¹¹⁰ Jf. Tvisteloven med kommentarutgave bind 1 (2009) s. 364

¹¹¹ Jf. domstolloven § 1

¹¹² Jf. NOU 2011:16 s. 390

forarbeidene til skl. § 3-8 er det henvist til de aktuelle bestemmelsene i skadeserstatningsloven som vedrøre slike erstatningsoppgjør, som er henholdsvis § 3-1 (tap i fremtidig erverv eller utgifter), § 3-2 (menerstatning) og § 3-2 (standardisert erstatning til barn).¹¹³ I det følgende vil det kort redegjøres for innholdet i disse bestemmelsene.

Bestemmelsen i skl. § 3-1 er skadeserstatningslovens hovedregel om erstatning for personskade. Etter bestemmelsens første ledd skal erstatning for personskade dekke ”lidt tap, tap i fremtidig erverv og utgifter som personskaden antas å påføre skadelidte i fremtiden”. Ordlyden i § 3-1 svarer langt på vei til ordlyden i § 3-8, bortsett fra at skl. § 3-8 ikke omfatter ”lidt tap”. Dette henger sammen med at bestemmelsen i § 3-8 er ment å gi ny behandling i saker hvor det i ettertid viser seg at det er foretatt en feilaktig beregning av fremtidige utgifter eller kostnader, ikke at man gjorde feil beregning av det skadelidte på tidspunktet faktisk hadde lidt.

Det kan reises spørsmål ved tap som er påført skadelidte etter det opprinnelige erstatningsoppgjøret, altså sak nr. 1, faktisk er dekket av ved ny sak etter skl. § 3-8. Ved behandling av sak nr. 2 vil et slikt tap ikke kunne regnes som et ”tap i fremtidig erverv eller utgifter”, og vil derfor måtte regnes som ”lidt tap”. Et slikt tap faller utenfor ordlyden i skl. § 3-8, jf. ovenfor. På den annen side må det være klart at hensynene bak bestemmelsen i skl. § 3-8, jf. punkt 2.2, trekker i retning av at et slikt tap burde være dekket av bestemmelsen. I avgjørelsen inntatt i RG 2010 s. 566 ble et erstatningsoppgjør fastsatt i 1999 tatt opp til ny behandling etter skl. § 3-8. I samsvar med skadelidtes anførsler og påstand la retten uten videre til grunn at påført inntektstap for 2006-2009 på til sammen kr 674 282 var dekket etter bestemmelsen i skl. § 3-8. Avgjørelsen viser således at ”lidt tap” dekkes etter bestemmelsen i skl. § 3-8, til tross for at slikt tap etter ordlyden faller utenfor bestemmelsen.

Skl. § 3-1 inneholder videre regler om hvordan erstatning for tap i inntekt og framtidig erverv skal fastsettes, jf. annet ledd, samt hvilke fradrag som skal gjøres ved erstatningsutmålingen, jf. tredje ledd. Etter bestemmelsens fjerde ledd skal erstatningsutmålingen for tap i framtidig erverv beregnes etter skl. § 3-2a, dersom skadelidte ikke hadde fylt 16 år på skadetiden.

Etter skl. § 3-2 skal det svares særskilt menerstatning dersom skadelidte har fått ”varig og betydelig skade av medisinsk art”, jf. første ledd første punktum. Menerstatning fastsettes under hensyn til menets medisinske art og størrelse, samt dets betydning for den personlige livsutfoldelse, jf. første ledd annet punktum. Etter bestemmelsens første ledd tredje punktum gjelder bestemmelsen i § 3-1 tredje ledd om hvilke fradrag som gjøres ved erstatningsutmålingen,

¹¹³ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

for så vidt ytelsen kan gi anses å gi kompensasjon for menet. Etter bestemmelsens annet ledd skal menerstatningen utmåles etter § 3-2a, dersom skadelidte på skadetiden ikke har fylt 16 år.

Bestemmelsen i skl. § 3-2a inneholder regler om standardisert erstatning til barn for tap i framtidig erverv og menerstatning. Bestemmelsen ble innført i 1987, og bygger på at det for barn er særlig vanskelig å fastslå et økonomisk tap etter de vanlige erstatningsrettslige prinsipper.

Andre typer personskadeerstatning etter skl. kap. 3, faller ikke inn under bestemmelsen i skl. § 3-8. Dette vil for eksempel gjelde erstatning for visse typer personlige krenkelser (§ 3-3) og erstatning for en persons død (§ 3-4). Felles for de erstatningstyper som faller utenfor § 3-8 er at det ved disse oppgjør ikke er relevant å se hen til en fremtidig utvikling.

4 VILKÅRENE ETTER SKL. § 3-8

4.1 Kort innledning

Som redegjort for i punkt 1.2 oppstiller skl. § 3-8 fire kumulative vilkår som må være oppfylt for at bestemmelsen skal kunne komme til anvendelse. Det må foreligge en ”forverring av skadelidtes helse” som ”rokker ved det som ble lagt til grunn for [det opprinnelige] oppgjøret”, samt at det må være ”klar sannsynlighetsoversikt” for at dette vil kunne gi rett til en ”vesentlig høyere erstatning”. Disse vilkårene vil behandles nærmere under i punkt 4.2-4.4.

4.2 Vilkår 1: ”forverring av skadelidtes helse”

Det første vilkåret som må være oppfylt for å kunne kreve ny behandling etter skl. § 3-8 er at det må foreligge ”en forverring av skadelidtes helse”. Vilkåret er ikke nærmere definert i bestemmelsen. Ordet ”forverring” innebærer i utgangspunkt ikke annet enn at skadelidtes helse i en eller annen grad har blitt dårligere. Dette medfører naturlig nok innebærer at bestemmelsens vilkår ikke er oppfylt dersom skadelidtes helsetilstand er en lik eller bedret helsetilstand.

Departementet har i forarbeidene uttalt følgende om vilkåret:

”Vilkåret ”en forverring av skadelidtes helse” gjør det klart at bestemmelsen bare omfatter de tilfeller hvor den rent fysiske eller medisinske helseutvikling har utviklet seg annerledes enn det som ble lagt til grunn ved oppgjøret, for eksempel der det oppstår alvorlige senskader av en annen karakter enn det som ble forutsatt, eller skaden er blitt mer alvorlig enn antatt.”¹¹⁴

¹¹⁴ Jf. Ot.prp.nr 51 s. 507

Departementet klargjør ved uttalelsen at vilkåret viser til en vurdering av skadelidtes ”fysiske eller medisinske helseutvikling”, og at denne må ha utviklet seg annerledes enn det som ble lagt til grunn for erstatningsoppgjøret. Hva som ligger i begrepet ”medisinske helseutvikling” er ikke nærmere avklart i forarbeidene, noe som er uheldig ettersom begrepet rent språklig ikke kan sies å ha en klar og entydig definisjon. Begrepet er heller ikke senere avklart i rettspraksis.

I forskrift om menerstatning for yrkesskade er begrepet ”medisinsk invaliditet” definert som ”den fysiske og/eller psykiske funksjonsnedsettelsen som en bestemt skade eller sykdom erfaringsvis forårsaker”, jf. § 1 tredje ledd første setning. Ut fra definisjonen synes det naturlig å legge til grunn at begrepet ”medisinsk” omfatter både ”fysiske og psykiske” forhold, noe som synes å innebære at begrepet ”medisinsk” må forstås som ”psykisk”, jf. departementets bruk av ”fysisk” ved beskrivelsen av vilkåret ovenfor. En annen forklaring på departementets språkvalg kan vanskelig forklares.

Departementet fortsetter i forarbeidene med å presisere negativt¹¹⁵ hvilke forhold ikke anses å knytte seg til skadelidtes helsetilstand:

”Bestemmelsen omfatter ikke tilfeller hvor skadens konsekvenser for skadelidtes ervervsevne viser seg å bli vesentlig annerledes enn forutsatt i oppgjøret. For eksempel at det etter en tid må anses å foreligge en annen uforegrad på grunn av endrede forhold på arbeidsmarkedet. Tilsvarende gjelder dersom det skjer regelendringer som gjør at en langt lavere andel av skadelidtes skaderelaterte utgifter dekkes av det offentlige, eller det skjer en annen utvikling av kroneverdi og rentenivå enn forutsatt. Dette er forhold som er så nær knyttet til generelle trekk ved samfunnsutviklingen at det ikke bør omfattes av den særlige regelen om revisjon av erstatningsoppgjøret.”¹¹⁶

Vilkåret ”forverring av skadelidtes helse” er videre behandlet i rettspraksis i Frostating lagmannsretts avgjørelse inntatt i RG 2010 s. 566, som gjaldt spørsmål om ny behandling av et erstatningsoppgjør fastsatt ved dom i 1999.

I sak nr. 1 ble skadelidte blitt tilkjent erstatning med kr. 396 347, som følge av en alvorlig skade i foten påført i 1991 under utøvelse av sin næringsvirksomhet. Retten kom i saken til at skadelidte ikke hadde lidt noe inntektstap siden skadelidte ble friskmeldt 1. juni 1995, og at skadelidte således ikke hadde krav på erstatning for tap i fremtidig erverv.

Skadelidte tok senere ut stevning med krav om erstatning for tap i fremtidig erverv som følge av en forverret helsetilstand. Tingretten frifant forsikringsselskapet i første instans i en dom¹¹⁷ av 23. november 2009. Dommen ble anket til lagmannsretten som ga skadelidte medhold

¹¹⁵ Jf. NOU 2011:16 s. 392

¹¹⁶ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

¹¹⁷ Jf. TSTRO-2009-50069

i erstatningskravet, og tilkjente skadelidte erstatning på kr 1 239 538 for tap i fremtidig erverv. Lagmannsretten fant det etter bevisførselen sannsynliggjort at det hadde funnet sted en forverring av skadelidtes helsetilstand som skl. § 3-8 var ment å fange opp,¹¹⁸ og vurderte skadelidtes helseutvikling slik:

”Etter lagmannsrettens syn har det skjedd en gradvis forverring av skadebildet siden 1999 i form av økt sensibilitet i foten, med større smerter og lavere kuldetoleranse. Videre har det skjedd artroseforandringer i ankelledet og i Lisfrances ledd. Han har hatt tiltakende problemer med balansen, særlig på ujevnt og glatt underlag. Lagmannsretten er ikke enig med tingretten, når den uttaler at det ikke er As helsesituasjon som har forandret seg, men hans evne til å leve med sin helsetilstand. Etter lagmannsrettens syn har A forsøkt så godt han har evnet å tilpasse sin næringsvirksomhet til sin skade, men den forverring av skaden som har skjedd over tid, har etter hvert gjort det umulig for ham å opprettholde det samme aktivitetsnivå som tidligere. Lagmannsretten er av den oppfatning at As økte plager ikke i nevneverdig grad kan tilskrives økt alder, slik If Skadeforsikring NUF har anført. Lagmannsretten finner det således godtgjort at skaden har blitt mer alvorlig enn det herredsretten antok i 1999.”¹¹⁹

Ved vurderingen av om det foreligger en forverring av skadelidtes helsetilstand er det i erstatningsrettslig sammenheng, jf. også avgjørelsen i RG 2012 s. 566, vanlig å vurderte skadelidtes helsetilstand ut fra ”medisinsk invaliditet”, samt ”ervervsmessig uforhet”. Om definisjonen av ”medisinsk invaliditet”, se ovenfor. Begrepet ”ervervsmessig uforhet” angir hvilken generelle arbeidsevne skadelidte har.¹²⁰

Det følger videre av ordlyden i skl. § 3-8 at vesentlighetskravet i bestemmelsen knytter seg til ”høyere erstatning” og ikke til ”forverring av skadelidtes helse”. I juridisk litteratur har det like fullt vært hevdet at det likevel må foreta en ”total vurdering hvor også endringen i skadelidtes helse har betydning for om kravet til vesentlig høyere erstatning er oppfylt”.¹²¹ Problemstillingen er ikke avklart i rettspraksis, men problemstillingen er kort berøres i NOU 2011: 16 om ”Standardisert personskadeerstatning”, hvor utvalget bemerket at det ville være nærliggende å innta et så sentralt kriterium i lovteksten, samt å presisere det i forarbeidene.¹²² Dette er jeg enig i.

I en motstridende bemerkning uttaler utvalget samtidig at:

”For å kunne kreve ny behandling etter skl. § 3-8, er det ikke tilstrekkelig med en helseforverring som rokker ved oppgjørsgrunnlaget. Det kreves også at forverringen er ”vesentlig”. ”¹²³

¹¹⁸ Jf. dommens s. 7

¹¹⁹ Jf. dommens s. 7 og 8

¹²⁰ Jf. Lødrup (2011) s. 475

¹²¹ Se Nygård (2007) s. 51

¹²² Jf. NOU 2011:16 s. 393

¹²³ l.c.

Utvalget foreslår i utredningen fire endringer av bestemmelsen i skl. § 3-8.¹²⁴ Utvalget føyer også til et vesentlighetskrav knyttet til helseforverringen uten å påpeke at dette er en endring fra vilkårene i § 3-8.¹²⁵

I tråd med alminnelige erstatningsrettslige grunnprinsipper må det presiseres at ”forverringen av skadelidtes helse” må knytte seg til ”realskaden”,¹²⁶ samt at det må være en adekvat årsakssammenheng mellom realskaden og ”forverringen av skadelidtes helsetilstand”. Det er således kun forverring av helseutvikling som kan føres tilbake til det opprinnelige oppgjøret, som kan gi grunnlag for ny behandling etter skl. § 3-8.¹²⁷

4.3 Vilkår 2: ”som røkke ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret”

Det andre vilkåret som må være oppfylt for at bestemmelsen i skl. § 3-8 skal komme til anvendelse er knyttet til at forverringen av skadelidtes helse, som må ”rokke[r] ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret”. Betegnelsen ”rokke ved” er ikke nærmere definert i bestemmelsen, men kan etter en naturlig språklig forståelse bety ”forandre”, ”svekke” og ”undergrave”.¹²⁸ Etter forarbeidene omfatter at vilkåret omfatter to særlige typetilfeller. For det første omfattes

”de tilfeller hvor det ved oppgjøret er lagt til grunn at en type eller grad av skadeutvikling framstår som det mest sannsynlige, samtidig som også andre typer og grader av skadeutvikling er mulige, men ikke sannsynlige. Dersom den senere utvikling materialiserer den sistnevnte helseutvikling, vil det kunne gi adgang til ny sak”.¹²⁹

Departementet illustrerer typetilfellet med et konkret eksempel:

”Dersom retten for eksempel i sak nr. 1 finner det mest sannsynlig at en framtidig invaliditet vil være 50 %, men at det er en viss mulighet for at den kan bli 100 %, vil retten utmåle en erstatning basert på 50 % framtidig invaliditetsgrad. Viser det seg senere at invaliditets graden blir på 100 %, må dette gi adgang til ny prøving.”¹³⁰

¹²⁴ Jf. NOU 2011:16 s. 399

¹²⁵ Ibid. s. 402

¹²⁶ Se NOU 2011:16 s. 392

¹²⁷ Jf. NOU 2001:16 s. 393

¹²⁸ Se NOU 2011:16 S. 393

¹²⁹ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

¹³⁰ l.c.

For det andre omfatter vilkåret ”de tilfeller hvor en helt uforutsett forverring av skadelidtes helse oppstår”.¹³¹ Departementet begrunner dette med at hensynene bak revisjonsadgang gjør seg like sterkt gjeldende i de uforutsette tilfellene.

Det avgjørende blir i begge tilfeller at det er lagt til grunn en helseutvikling som senere viser seg ikke å finne sted. Utgangspunktet for vurderingen av helseutviklingen er om denne kan sies å ”rokke ved” det opprinnelige oppgjøret vil bero på en konkret vurdering av det som ble lagt til grunn for det opprinnelige oppgjøret. For dommer vil man her måtte se hen til domspremissene, mens det for utenrettslige avtaler og rettsforlik vil måtte sees hen til vilkårene i avtalen og annet relevant bakgrunnsstoff.

Vilkåret ”rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret” er vurdert i rettspraksis i Frostating lagmannsretts avgjørelse inntatt i RG 2010 s. 566, som gjaldt spørsmål om ny behandling av et erstatningsoppgjør for en skade oppstått i 1991 som ble fastsatt ved dom i 1999. Lagmannsretten fant i saken at vilkårene for ny behandling av erstatningsoppgjøret var oppfylt etter skl. § 3-8. For nærmere redegjørelse om avgjørelsen, se punkt 4.2 ovenfor.

Lagmannsretten tok ved vurderingen av vilkåret utgangspunkt i domspremissene i sak nr. 1 fra 1999, hvor herredsretten hadde lagt til grunn at skadelidte ikke ville ha noe inntektstap etter at skadelidte ble fristmeldt 1. juni 1995.¹³² Lagmannsretten var ikke enig i herredsrettens vurdering, og fant det sannsynliggjort at skaden hadde utviklet seg slik at skadelidte fra og med 2006 hadde vært 50 % ervervsmessig invalid.¹³³

Herredsretten hadde i sak nr. 1 videre lagt til grunn at skadelidte ville mestre de ulempene skaden medført uten at dette ville gå ut over hans ervervsevne.¹³⁴ For lagmannsretten anførte forsikringsselskapet at det vanskelig kunne se at skadelidte hadde hatt noen reell nedgang i ervervsevnen, og viste i til omsetningstallene for skadelidtes næringsvirksomhet i årene 1999-2009, hvor skadelidte siden 2004 hadde hatt omtrent en million kroner i årlig omsetning med skaden.¹³⁵ Lagmannsretten fant at omsetningstallene ”i seg selv” ikke var avgjørende ved bedømmelsen av skadelidtes ervervserve, da retten hadde funnet det godtgjort at skadelidte hadde forsøkt ”så godt han har evnet å holde sin virksomhet i gang, til tross for økende plager og lengre perioder med delvis sykemelding”.¹³⁶ Lagmannsretten var ikke i tvil om at inntektspotensialet ville vært ”klart større” uten forverring av skadelidtes helse.¹³⁷ Lagmannsretten fant det etter dette ”klart sannsynliggjort” at skadelidtes helsetilstand, med en

¹³¹ Se Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

¹³² Jf. dommens s. 8

¹³³ l.c.

¹³⁴ l.c.

¹³⁵ Jf. dommens s. 9

¹³⁶ l.c.

¹³⁷ l.c.

ervervsmessig invaliditet på 50 %, måtte sies å ”rokke ved det som ble lagt til grunn” for erstatningsoppgjøret i 1999.¹³⁸

For erstatningsoppgjør inngått ved utenrettslig avtale eller rettsforlik, vil det først måtte tas stilling til om skadelidte ved avtalen har fraskrevet seg retten til ny behandling etter bestemmelsen i skl. § 3-8, ved at skadelidte har overtatt risikoen for en eventuell helseforverring. Skadelidte står trolig fritt til å fraskrive seg en slik rettighet, men ikke adgangen til å prosedere om den.¹³⁹ Nærmere om dette, se punkt 5.1. Dette innebærer at en eventuell fraskrivelse fra skadelidtes side kun vil ha betydning ved vurderingen av om *vilkårene* etter skl. § 3-8 er oppfylt.

En fraskrivelsen fra skadelidtes side bør som et generelt utgangspunkt gjøres uttrykkelig.¹⁴⁰ En uttrykkelig fraskrivelse vil imidlertid kunne settes til side som urimelig, jf. avtaleloven § 36. Fraskrivelsen bør videre gjøres mest mulig konkret; en generell fraskrivelse i erstatningsoppgjøret, som for eksempel at skadelidte ”frafaller ethvert øvrig krav”, vil normalt ikke kunne anses som tilstrekkelig for legge til grunn at skadelidte har frafalt retten til å kreve ny sak etter skl. § 3-8.¹⁴¹ Slike generelle fraskrivelser vil først og fremst måtte tolkes som en bekreftelse på at oppgjøret omfatter alle erstatningsposter.¹⁴² Hvorvidt skadelidte har avtalt seg bort fra bestemmelsen i skl. § 3-8 vil bero på en konkret vurdering av avtalen som er inngått, hvor det sentrale vil være om skadelidte har fått *betalt* for å overta risikoen for en senere endring.¹⁴³

Dersom man ved en tolkning av avtalen kommer frem til at skadelidte ikke har avtalt seg bort fra bestemmelsen i skl. § 3-8, vil avtalen fortsatt kunne ha direkte betydning for om vilkårene etter bestemmelsen i skl. § 3-8 er oppfylt.¹⁴⁴ I en uttalelse fra Finansklagenemnda¹⁴⁵ er det om dette uttalt følgende om dette:

”Vilkåret for etteroppgjør er at det kan påvises « en forverring av skadelidtes helse [som] rokker ved det som ble lagt til grunn for oppgjøret, og det er klar sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til en vesentlig høyere erstatning ». En forverring som var forventet, eller som skadelidte i det konkrete oppgjøret klart hadde overtatt risikoen for, rokker ikke ved oppgjøret. På samme måte er det i utgangspunktet ikke urimelig at en forventet eller akseptert risiko slår ut. Heller ikke foreligger det noen bristende forutsetning, når oppgjørsavtalen nettopp bygger på en forutsetning om mulige forverringer. Er forverringene langt mer vesentlige enn forutsatt eller forventet, kan situasjonen bli en annen.”

¹³⁸ Jf. dommens s. 9

¹³⁹ Se Robberstad (2005) s. 57 jf. Eckhoff (1945) s. 197

¹⁴⁰ Jf. FinKN-2011-350

¹⁴¹ l.c.

¹⁴² l.c.

¹⁴³ l.c.

¹⁴⁴ l.c.

¹⁴⁵ l.c.

Uttalelsen viser at det i relasjon til skl. § 3-8 er av sentralt betydning å se hen til hva som er avtalt i forhold til senere eventuelle endringer eller forverringer i skadelidtes helsetilstand.

4.4 Vilkår 3: ”klar sannsynlighetsovervekt”

Det tredje vilkåret etter skl. § 3-8 er at det må foreligge ”klar sannsynlighetsovervekt” for at skadelidte vil ha rett til en vesentlig høyere erstatning. Bestemmelsen lovfester med dette et strengt beviskrav. Med ”beviskrav” forstås hvilken grad av sannsynlighet som må være til stede for at en faktisk anførsel skal kunne legges til grunn.¹⁴⁶ Beviskrav er noe annet enn ”bevisbyrde”, som sier noe om hvem av partene som må bevise et faktum. Det at en part har bevisbyrden for et faktum innebærer i at parten har risikoen for et negativt utfall av bevisbedømmelsen.¹⁴⁷ Det er skadelidte som har bevisbyrden, og derved også tvilsrisikoen, for at vilkårene i skl. § 3-8 er oppfylt, at helseforverringen har medført et økonomisk tap for skadelidte, samt at helseforverringen skyldes det samme forhold som ble lagt til grunn for det opprinnelige oppgjøret, jf. Rt. 2001 s. 320 (Nilsen) i uttalelsen nederst på side 329.

Om beviskravet i skl. § 3-8 har departementet uttalt følgende:

”Med kriteriet ”klar sannsynlighetsovervekt” angis det at det ikke er tilstrekkelig at erstatningen mest sannsynlig vil bli vesentlig høyere, det må foreligge en klar sannsynlighetsovervekt for dette.”¹⁴⁸

Uttalelsen innebærer at beviskravet ”klar sannsynlighetsovervekt” må avgrenses nedad mot det alminnelige beviskravet i norsk sivilprosess som er sannsynlighetsovervekt, også kalt ”overvektsprinsippet”¹⁴⁹. Sannsynlighetsovervekt innebærer at det må være ”mer enn 50 %” sannsynlighetsovervekt for et bestemt faktum. Uttalelsen innebærer videre at beviskravet må avgrense oppad mot at noe er ”sikkert”. Det er ikke mulig å utlede noe mer konkret om beviskravet fra lovteksten eller forarbeidene.

Det bemerkes avslutningsvis at beviskravet ”klar sannsynlighetsovervekt” tradisjonelt har vært knyttet til saker hvor særlige hensyn tilsier et strengt beviskrav, jf. blant annet Rt. 1990 s. 688 (forsikringsnekt)¹⁵⁰ og Rt. 1996 s. 864 (Ringvold)¹⁵¹. I den grad domstolene i slike saker skulle

¹⁴⁶ Jf. Robberstad (2009) s. 247

¹⁴⁷ Jf. Augdal (1971) s. 101 og Michelsen (1999) s. 219. og Robberstad (2009) s. 243.

¹⁴⁸ Jf. Ot. prp. nr. 51 s. 508

¹⁴⁹ Jf. Skoghøy (2001) s. 675, Hov (2007) s. 350, Robberstad (2009) s. 247 og Robberstad (2011) s. 67

¹⁵⁰ I saken nektet et forsikringselskap å dekke en skade som følge av en utforkjøring, da forsikringsselskapet mente at mannen som kjørte bilen hadde vært påvirket av alkohol. Mannen var frifunnet i straffesaken om promillekjøring. Høyesterett kom til at beviskravet i saken var oppfylt, og uttalte at det ”i utgangspunktet må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for i et forsikringsoppgjør å legge til grunn at bilføreren har kjørt i påvirket tilstand” (s. 690)

komme med prinsipielle uttalelser om beviskravet vil dette kunne få betydning også for beviskravet etter skl. § 3-8.

Om hvilken vurdering vilkåret ”klar sannsynlighetsovervekt” legger opp til etter skl. § 3-8 har departementet videre uttalt følgende:

”Med vilkåret ”klar sannsynlighets overvekt for at han vil ha krav på en vesentlig høyere erstatning”, oppstilles et kvalifikasjonskrav for betydningen av forverringen av i skadelidtes helse. Det må her foretas en konkret helhetsvurdering. Vurderingstemaet blir forholdet mellom det opprinnelige erstatningsbeløpet og hva som vil bli erstatningsbeløpet ved en revisjon på grunnlag av den etterfølgende forverringen i skadelidtes helse. Etter ordlyden kreves det her at erstatningen i betydelig grad må øke som følge av forverringen. Dersom forverringen i skadelidtes helse bare i mindre grad vil få betydning for erstatningsutmålingen, vil vilkåret ikke være oppfylt.”¹⁵²

Departementet viser at det etter skl. § 3-8 må foretas *en konkret helhetsvurdering*, hvor vurderingstema blir forholdet mellom det opprinnelige erstatningsbeløpet og erstatningsbeløpet skadelidte ville hatt rett til ved en revisjon som den etterfølgende forverringen i skadelidtes helse. Departementet gir ingen nærmere veiledning på hvilke momenter som vil være naturlig å vektlegge i helhetsvurderingen. Hvilke momenter som vil være av betydning i helhetsvurderingen har departementet ikke tatt stilling til, noe som innebærer at dette er overlatt til domstolene å vurdere. Det foreligger per i dag imidlertid ingen avklaring i rettspraksis på hvilke momenter som er av betydning for helhetsvurderingen.

4.5 Vilkår 4: ”vesentlig høyere erstatning”

Det fjerde vilkåret etter bestemmelsen i skl. § 3-8 er at ny sak må gi rett til ”vesentlig høyere erstatning”. Etter bestemmelsen er det således ikke tilstrekkelig at helseforverringen rokker ved det som ble lagt til grunn i det opprinnelige oppgjøret, det kreves i tillegg at ny sak krav på ”vesentlig høyere erstatning”. Vilåret innebærer således en klar begrensning i forhold til hvilke oppgjør som kan gis adgang til ny behandling etter skl. § 3-8. Departementet har i forarbeidene begrunnet denne kvalitative begrensningen i revisjonsadgangen i prosessøkonomiske hensyn.¹⁵³

Vilåret ”vesentlig høyere erstatning” er ikke nærmere definert i bestemmelsen i skl. § 3-8. Det må imidlertid være klart at vilåret viser til de utmålingsmessige konsekvensene av

¹⁵¹ I saken frifant lagmannsretten en mann for seksuelle overgrep, og tilkjente ikke fornærmede oppreisning. Høyesterett fant, i motsetning til lagmannsretten, at det forelå ”klar sannsynlighetsovervekt” for at overgrep hadde funnet sted og tilkjente fornærmede oppreisning.

¹⁵² Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

¹⁵³ I.c.

realskaden.¹⁵⁴ Begrepet ”vesentlig høyere” er en rettslig standard som viser til skjønn, hvor en ”alminnelig ordlydsfortolkning tilsier at det kreves en betydelig økning”¹⁵⁵ av erstatningsoppgjøret.

Departementet har i forarbeidene uttalt følgende om vilkåret:

”Det må her foretas en konkret helhetsvurdering. Vurderingstema blir forholdet mellom det opprinnelige erstatningsoppgjøret og hva som vil bli erstatningsbeløpet ved en revisjon på grunnlag av den etterfølgende forverring i skadelidtes helse. Etter ordlyden må kreves det her at erstatningen i betydelig grad må øke som følge av forverringen. Dersom forverringen i skadelidtes helse i bare i mindre grad vil få betydning for erstatningsutmålingen, vil vilkåret ikke være oppfylt.”¹⁵⁶

Departementet viser at det må foretas *en konkret helhetsvurdering*, hvor vurderingstema for vilkåret er forholdet mellom det opprinnelige erstatningsoppgjøret, og erstatningsbeløpet ved en revisjon som følge på grunnlag av den etterfølgende forverring i skadelidtes helse. Det sentrale ved denne vurderingen er at hva som anses som ”vesentlig høyere erstatning” vil måtte sees i relativ sammenheng med det opprinnelige oppgjøret. I dette ligger at det rent beløpsmessig skal mindre til for å anse en erstatningssum som ”vesentlig høyere” dersom det opprinnelige oppgjøret var lavt, enn dersom det opprinnelige oppgjøret var høyt. Eks. vil en økning på kr 50 000 trolig måtte anses som ”vesentlig” dersom det opprinnelige oppgjøret var på kr 100 000, men neppe dersom det opprinnelige oppgjøret var på kr 1 000 000.

Departementet gir ingen nærmere veiledning i forarbeidene på hvor stor økning, eks. i prosent, som relativt sett vil måtte anses som en ”vesentlig høyere erstatning”. Dette er heller ikke nærmere avklart i rettspraksis. I avgjørelsen inntatt i RG 2010 s. 566 ble skadelidte i sak nr. 1 tilkjent erstatning på kr 366 347, mens skadelidte i sak nr. 2 ble tilkjent ytterligere kr 1 239 538. Det er ikke tvilsomt at erstatning på godt over tre ganger det opprinnelige oppgjøret kvalifiserer som ”vesentlig høyere erstatning” etter skl. § 3-8, slik at resultatet i denne dommen neppe gir noen nærmere avklaring på hvilke skranker som gjelder for vilkåret.

Vilkåret ”vesentlig høyere erstatning” befester at revisjon av et oppgjør etter skl. § 3-8 kun kan foretas til fordel for skadelidte.¹⁵⁷ Departementet presiserer i forarbeidene at en slik begrensning også normalt vil ”følge av de alminnelige regler om oppgjørskorreksjon.”¹⁵⁸ Om dette er det uttalt følgende i juridisk litteratur:

¹⁵⁴ Jf. NOU 2011:16 s. 393

¹⁵⁵ l.c.

¹⁵⁶ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

¹⁵⁷ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507 og Engstrøm (2010) s. 171

¹⁵⁸ Jf. Ot.prp.nr 51 (2004-2005) s. 507

”Hvis erstatningen er utbetalt til skadelidte før det gjøres krav om tilbakebetaling, vil [imidlertid] reglene om *condictio indebiti* danne en materiell skranke for adgang til tilbakesøking. Etter disse reglene beror det på en samlet rimelighetsvurdering om tilbakesøking skal tillates eller ikke.¹⁵⁹ I tilfeller hvor erstatning er utbetalt i samsvar med dom eller rettsforlik, vil rimelighetsvurderingen normalt måtte falle ut til fordel for betalingsmottakeren.”¹⁶⁰

Det nevnes avslutningsvis at bestemmelsen i skl. § 3-8 ikke sier noe om hvordan erstatningsoppgjøret skal beregnes. I RG 2010 s. 566 fremhevet retten at erstatningsutmålingen i den konkrete saken var vanskelig, fordi det knyttet seg stor usikkerhet særlig knyttet til skadelidtes inntekt uten skaden.¹⁶¹ Lagmannsretten ble på denne bakgrunn henvist til å benytte skjønn ved fastsettelsen av erstatningsutmålingen.¹⁶² Avgjørelsen viser trolig en generell holdning fra domstolenes side, som vil legge vekt på fra hvor ”sikker” bevisførselen knyttet til det påståtte tap har vært, og da slik at de for øvrig vil kunne utøve til skjønn ved utmålingen.

5 SÆRLIGE PROBLEMSTILLINGER

5.1 Kan skl. § 3-8 fravikes ved avtale?

Det kan reises spørsmålet om partene i det første erstatningsoppgjøret, ved utenrettslig avtale har anledning til å avtale at skl. § 3-8 ikke skal kunne komme til anvendelse i fremtiden. Om problemstillingen er det ikke uttalt noe i forarbeidene, og spørsmålet er heller ikke nærmere behandlet i rettspraksis. Det finnes imidlertid en avgjørelse fra Finansklagenemnda som vurderer dette spørsmål, jf. FinKN-2011-350.

Spørsmålet i saken var om formuleringen at forsikrede ”frafaller ethvert øvrig krav under bilansvaret...”, var å anse som en fraskrivelse fra å kunne kreve oppgjør nr. 1 revidert i fremtiden. Finansklagenemnda konkluderte med at retten til å kreve etteroppgjør i denne saken ikke var fraskrevet. Om retten til å fraskrive seg skl. § 3-8 uttalte Finansklagenemnda følgende:

”Reglene i skl. § 3-8 er ikke ufravikelige. Det vil derfor kunne være avgjørende hva partene har avtalt om betydningen av senere endringer og forverringer.”

At regelen i skl. § 3-8 ikke er ufravikelig er neppe korrekt, fordi man ikke kan fraskrive seg retten til å prøve en sak for domstolene, så fremt dette ikke fremgår av loven selv eller i andre lover.¹⁶³

¹⁵⁹ Jf. Se f.eks. Augdahl (1978) s. 400 og Krüger (1984), s. 312-313.

¹⁶⁰ Jf. Skoghøy (2001) s. 838

¹⁶¹ Jf. dommens side 9.

¹⁶² I.c.

¹⁶³ Jf. Robberstad (2005) s. 57

Dette medfører at det ikke er adgang til å avtale at skadelidte i fremtiden ikke skal kunne påberope seg skl. § 3-8. At skadelidte i sak nr. 1 kan ha overtatt risikoen for en forverring ved for eksempel å ha akseptert erstatningen som ”fullt og endelig oppgjør” er en annen problemstilling. Dette vil bero på en tolkning av partenes avtale i sak nr. 1, og vil kun ha betydning for om vilkårene etter 3-8 vil ansees å være oppfylt. Dette ble behandlet ovenfor i punkt 4.2 vilkår 1.

5.2 Hvilke frister gjelder for bestemmelsen

Bestemmelsen i skl. § 3-8 inneholder ikke regler om hvilke frister som gjelder for å kreve ny behandling av et erstatningsoppgjør. Bestemmelsen i skl. § 3-8 oppstiller således ingen frist for når krav om ny sak må fremmes, noe som står i motsetning til yrkesskadeforskriften § 5-1 som oppstiller en femårsfrist, og tvisteloven § 19-15 fjerde ledd som oppstiller en tiårsfrist.

Det er bestemmelsene i foreldelsesloven som regulerer hvilke foreldelsesfrister som gjelder for bestemmelsen i § 3-8, og da særlig foreldelsesloven § 9, som gjelder spesielt for krav om skadeserstatning. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for krav på erstatning som følge av personskader, jf. bestemmelsens tredje ledd.

Etter foreldelsesloven § 9 første ledd foreldes krav på skadeserstatning 3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. Kjernen i kunnskapskravet er at foreldelsesfristen begynner å løpe når ”skadelidte sitter inne med slik kunnskap at han – tross uvissheten om hvilket utfall et søksmål vil få – har rimelig grunn til å få ansvarsforholdet prøvet ved domstolene”, jf. blant annet Rt. 1960 s. 748. Kunnskapskravet må videre tolkes slik at skadelidte må ha fått slik kjennskap til de økonomiske skadevirkningene han er eller antas å bli påført, at han har foranledning til å reise søksmål.¹⁶⁴ Bestemmelsen i foreldelsesloven § 9 annet ledd setter likevel en absolutt frist på senest 20 år etter at den skadegjørende handling eller annet ansvarsgrunnlag opphørte for å fremme kravet. Dette gjelder med mindre de spesielle unntakene i annet ledd bokstav a) og b) gjør seg gjeldende. Disse vil ikke bli vurdert nærmere i det følgende.

Foreldelsesloven § 9 gjelder for krav som fremmes etter bestemmelsen i skl. § 3-8. Det sentrale vilkåret etter skl. § 3-8 som utløser kunnskapskravet i foreldelsesloven § 9 er tidspunktet skadelidte fikk eller burde fått kunnskap om at det hadde funnet sted en ”forverring av skadelidtes helse”, og da i den forstand at skadelidte må ha fått kjennskap til de *økonomiske skadevirkningene* forverringen av helsetilstanden innebærer.

¹⁶⁴ Jf. Røed (2010) s. 301

Spørsmålet om foreldelse kom på spissen i Oslo tingretts avgjørelse 8. oktober 2010 (TOSLO 2010 s.11785) som gjaldt spørsmål om revisjon av et erstatningsoppgjør fra 2004 etter en trafikkulykke. Retten tok utgangspunkt i treårsfristen i foreldelsesloven § 9, og uttalte at:

”Foreldelsesfristen må således begynne å løpe fra det tidspunkt saksøker hadde tilstrekkelig kunnskaper om skaden og den forverring i helsetilstand som hadde funnet sted etter forlikstidspunktet, som kunne gi grunnlag for gjenopptak etter avtaleloven § 36 eller skadeserstatningsloven § 3-8.”¹⁶⁵

Etter en konkret vurdering fant retten at:

”saksøker i hvert fall hadde den nødvendige kunnskap om skaden den 19.12.2006. Søksmålsfristen løp etter den foregående drøftelsen senest ut den 19.12.2009. Søksmålet ble først anlagt den 13.01.2010, og foreldelsesfristen er således oversittet.”¹⁶⁶

I en etterfølgende uttalelse, uten betydning for resultatet i saken, anså tingretten at vilkårene etter § 3-8 trolig ikke var oppfylt.¹⁶⁷

5.3 Kort om forslag til endring av skl. § 3-8

Ved kongelig resolusjon av juni 2008 ble det oppnevnt et Personskadeerstatningsutvalg som ble gitt i mandat å utrede og utarbeide forslag til lovbestemmelser som i større grad enn i dag standardiserer reglene om utmåling av erstatning etter skl. § 3-1 til § 3-4.¹⁶⁸ Utvalget skulle også vurdere gjeldende regler om standardisert erstatning på nytt, og eventuelt foreslå endringer og tilpasninger i forhold til generelle standardiserte regler.¹⁶⁹

Utvalgets utredning – NOU 2011:16 ”Standardisert personskadeerstatning” – ble oversendt Justisdepartementet den 29. august 2011. Utredningen ble sendt på høring av Justisdepartementet den 12. juni 2012, med frist for å inngi uttalelse til den 15. desember 2012.

I utredningens kap. 12 er adgangen til etteroppgjør vurdert, herunder også bestemmelsen i skl. § 3-8. Utvalget foreslår å oppheve yrkesskadeforskriften § 5-1, og heller lage en konsolidert revisjonsbestemmelsen i ny skl. § 3-16, bestående av elementer § 5-1, samt en delvis videreføring av gjeldende skl. § 3-8. Forlag til ny § 3-16, lyder slik:

¹⁶⁵ Jf. dommens s. 9

¹⁶⁶ Jf. dommens s. 11

¹⁶⁷ Jf. dommens s. 11 flg.

¹⁶⁸ Jf. NOU 2011:16 s. 13

¹⁶⁹ l.c.

”Et avsluttet oppgjør om menerstatning eller erstatning for tap i framtidig erverv, erstatning for tap av evne til hjemmearbeid eller utgifter, kan kreves opptatt til ny behandling hvis skadelidtes medisinske helsetilstand eller ervervsevne forverres vesentlig, og det er sannsynlighetsovervekt for at dette vil gi rett til en vesentlig høyere erstatning. Etteroppgjør kan ikke kreves senere enn 5 år etter at endelig oppgjør fant sted, likevel tidligst den dagen skadelidte fyller 26 år. Ved oppgjør etter § 3-3 sjette ledd kan bare forverring av skadelidtes medisinsk invaliditet gi grunnlag for etteroppgjør.”¹⁷⁰

Utvalget fremhever at forslaget innebærer fire endringer til den någjeldende bestemmelsen i skl. § 3-8.¹⁷¹ Det foreslås endring av ”helsetilstand” som begrep om realskaden¹⁷², at ny sak skal kunne skje alene på grunnlag av forverret ervervsevne¹⁷³, at det settes frist for å fremme til krav ny behandling¹⁷⁴, samt at det legges inn et alminnelig beviskrav til sannsynlighetsovervekt til forskjell fra det strenge beviskravet som gjelder i dagens § 3-8.¹⁷⁵

Det vil føre for langt å kommentere de ulike forslag til endringer som foreslås i NOU 2011: 16 i denne oppgave. Dette gjelder spesielt fordi departementet p.t. ikke har konkludert i forhold til hvilke endringer som faktisk vil gjøres. Se imidlertid min særlige kommentar til utvalgets foreslåtte femårsfrist i oppgavens avslutning i kap. 6.

Det bemerkes for øvrig at utvalget uten videre foreslår å legge til et vesentlighetskrav i tilknytning til helseforverringen, uten å opplyse dette som en endring i forhold til skl. § 3-8. Dette er nærmere diskutert i punkt 4.2 ovenfor.

6 AVSLUTNING

Bestemmelsen i skl. § 3-8 ble vedtatt med sikte på å gi skadelidte adgang til å revidere tidligere fastsatte erstatningsoppgjør i tilfeller hvor skadelidtes helse forverrer seg i forhold til det som ble lagt til grunn i det første oppgjøret, og forverringen medfører at han med stor sannsynlighet vil ha krav på vesentlig høyere erstatning. Bestemmelsen oppstiller strenge vilkår, og er ansett som en snever sikkerhetsventil.¹⁷⁶

Bestemmelsen har ved sine strenge vilkår ikke til hensikt å fange opp ethvert tilfelle hvor skadelidtes helseforverring medfører at det er et avvik mellom den utmålte erstatning og det beløp skadelidte ville hatt krav på dersom forverringen var lagt til grunn. Bestemmelsen kommer kun til anvendelse hvor dette avviket er stort, og bestemmelsen er dermed ment å hjelpe

¹⁷⁰ Jf. NOU 2011:16 s. 402

¹⁷¹ Jf. NOU 2011:16 s. 399

¹⁷² Jf. NOU 2011:16 s. 399-400

¹⁷³ Jf. NOU 2011:16 s. 400-401

¹⁷⁴ Jf. NOU 2011:16 s. 401-402

¹⁷⁵ Jf. NOU 2011:16 s. 403

¹⁷⁶ Jf. eks. TOSLO-2010-11785

skadelidte i ”ekstrem tilfellene”. At skadelidte i disse tilfellene skal sitte igjen med den store økonomiske byrden er urimelig. Bestemmelsen bygger på viktige velferdshensyn, hvor tanken er at man ikke kan hjelpe alle, kun de som trenger det mest. Bestemmelsen ivaretar således viktige hensyn, og har etter mitt syn en nødvendig plass i rettspleien.

Som nevnt ovenfor i punkt 5.3, er forslag til endringer i skl. § 3-8 for tiden på høring. Departementet har følgelig ikke konkludert om – eller i hvilken grad skl. § 3-8 skal endres. Et av forslagene til endring innebærer en femårsfrist for å fremme krav til ny behandling. Forslaget er begrunnet i at tilsvarende frist gjelder for å fremme krav om ny behandling av et oppgjør etter yrkesskadeforskriften § 5-1, og at utvalget ikke er kjent med at denne regelen har medført noen problemer etter om lag 20 års virke.¹⁷⁷

Etter min oppfatning er det grunn til å være skeptisk til å oppstille en fem års frist for å fremme krav om ny sak. Etter min oppfatning er utvalgets begrunnelse for å innføre en femårsfrist verken godt nok begrunnet eller utredet. Utvalget har blant annet ikke kommentert eller imøtegått innvendingene som gjennom tiden er fremmet i juridisk litteratur¹⁷⁸ og i ulike forarbeider¹⁷⁹ mot å fastsette en femårsfrist for å fremme krav til ny sak i disse tilfellene. Nærmere om dette, se punkt 2.3. Her nevnes imidlertid kort at en forverring av helsetilstand ofte vil kunne skje etter at det har gått 5 år, noe avgjørelsen inntatt i RG 2010 s. 566 er eksempel på. I saken ble skadelidte tilkjent erstatning på kr 1 239 538 blant annet for fremtidig inntektstap, for en helseforverring som først viste seg etter at det var gått fem år. Videre har utvalget ikke vurdert fristen opp mot de hensyn som ligger bak bestemmelsen, og som etter min oppfatning klart taler for at det ikke bør settes en frist for å fremme krav om ny sak. For nærmere vurdering av hensynene bak bestemmelsen, se punkt 2.2.

Etter min oppfatning burde det ikke være relevant for vurderingen *når* forverringen av skadelidtes helse inntreffer, så lenge det kan bevises at en helseforverring faktisk har skjedd og at denne ville gitt rett på vesentlig høyere erstatning. Som fremhevet i punkt 4.3, er det skadelidte som har bevisbyrden for å oppfylle de strenge vilkår som oppstilles i skl. § 3-8, samt at det foreligger en adekvat årsakssammenheng mellom realskaden og helseforverringen. Disse forhold setter etter min oppfatning etter en naturlig og ikke minst tilstrekkelig god skranke for hvilke erstatningsoppgjør som burde tillates ny behandling. Disse forhold overflødig gjør etter mitt syn også behovet for å sette en frist for ny behandling. Under enhver omstendighet mener jeg at femårsfristen er for kort.

¹⁷⁷ Jf. NOU 2011:16 s. 402

¹⁷⁸ Se bla. Skoghøy (2001) s. 836 og Hov (1994) s. 509.

¹⁷⁹ Se bla. NOU 2001:32 s. 391

Det blir spennende å følge departementets oppfølging av utvalgets forslag. Forhåpentligvis vil departementet fortsatt sikre at de hensyn som ligger bak bestemmelsen ivaretas, men dette vil gjenstå å se.

7 Litteratur og lovforarbeider

7.1 Litteratur

Tvisteloven kommentarutgave Bind 1. Tore Schei ... [et al.]. 2. opplag. Oslo, 2009.

Augdahl, Per: Norsk civilprosess. 4. utg. Oslo 1971.

Augdahl, Per: Den norske obligasjonsretts almindelige del. 5 utg. Oslo 1978.

Eckhoff, Torstein: Rettskraft. Oslo, 1945.

Engstrøm, Bjørn: Skadeserstatningsloven med kommentarer. Oslo, 2010.

Hagstrøm, Viggo: Obligasjonsrett. 3. oppl. i samarbeid med Magnus Aarbakke. Oslo, 2004.

Hov, Jo: Rettergang i sivile saker. 2. utg. Oslo, 1994.

Hov, Jo: Rettergang I: Sivil- og straffeprosess. 2. utg. Oslo 2007.

Hov, Jo: Innføring i prosess 2. Oslo, 2010.

Krüger, Kai: Pengekrav. 2. utg. Bergen 1984.

Lødrup, Peter: Lærebok i erstatningsrett. 6. utg. med bistand av Morten Kjelland. Oslo, 2009.

Michelsen, Hans M.: Sivilprosess. Oslo 1999.

Robberstad, Anne: Rettskraft. Bergen, 2005.

Robberstad, Anne: Sivilprosess. Bergen, 2009.

Røed, Anne Cathrine: Foreldelse av fordringer. 3. utg. Oslo, 2010.

Skoghøy, Jens Edvin A.: Tvistemål. 2. utg. Oslo, 2001.

7.2 Artikler

Hagstrøm, Viggo: Bankklagenemnda – nytt liv i gammel juss. I: Lov og Rett. 1995, s. 503-537.

Nygård, Truls: Gjenopptak av personskadeoppgjør. I: Tidsskrift for erstatningsrett. 2007, s. 32-52.

Robberstad, Anne: Om forståelser av bevisbyrde. I: Jussens Venner. 2011, s. 65-86.

Skoghøy, Jens Edvin A.: Adgangen til å få dommer om erstatning for personskader prøvd på nytt. I: Bonus Pater Familias - festskrift til Peter Lødrup. 2002, s. 641-662.

Strandberg, Magne: Forvaltningsvedtak som bristende forutsetning for en dom. I: Lov og rett nr. 9, Årg. 50 (2011) s. 531-550.

7.3 Lovgivning

1915	Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr 5.
1915	Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr 6. (opphevet)
1918	Lov om avslutning av avtaler, om fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer (avtaleloven) av 31. mai 1918 nr. 4.
1969	Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr 26.
1973	Lov om endringer i skadeserstatningsloven av 25. mai 1973 nr 26.
1979	Lov om foreldelse av fordringer (foreldelsesloven) av 18. mai 1979 nr 18.
1985	Lom om endringer i erstatningslovgivningen av 21. juni 1985 nr 81.
1989	Lov om yrkesskedeforsikring av 16. juni 1989 nr 65.
1992	Lov om tvangsfullbyrdelse og midlertidig sikring (tvangsfullbyrdelsesloven) av 26. juni 1992 nr 86.
2005	Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005 nr 90.
1990	Forskrift om standardisert erstatning etter lov om yrkesskedeforsikring (yrkesskedeforskriften) av 21. desember 1990 nr 1027.
1997	Forskrift om menerstatning ved yrkesskade av 21. april 1997 nr 373.

7.4 Lovforarbeider

Innstilling fra Erstatningslovkomiteen. Komiteen til i nordisk samarbeid å utrede spørsmålet om ny lovgivning om erstatning for tap i fremtidig erverv og for tap av forsørger. Bergen 1971.

NOU 1994: 20 Personskadeerstatning.

NOU 2001: 32 Rett på sak Lov om tvisteløsning (tvisteloven).

NOU 2011: 16 Standardisert personskadeerstatning.

Ot. prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

7.5 Dommer

Rt. 1934 s. 1134 (Werner)

Rt. 1960 s. 748

Rt. 1984 s. 248 (Nanset)

Rt. 1987 s. 1154

Rt. 1990 s. 688 (Forsikringsnekt)

Rt. 1992 s. 1177

Rt. 1996 s. 864 (Ringvold)

Rt. 1999 s. 922 (Salhus Flytebru)

Rt. 1999 s. 1916 (Grusuttak)

Rt. 2001 s. 320 (Nilsen)

HR-2012-968-U

RG. 2010 s. 566

LB-2006-116597

LF-2009-4470

LF-2010-566

LB-2010-17553

LB-2012-33130

LE-2012-49821

TSTRO-2009-50069

TOSLO-2009-88470

TOSLO-2010-11785

7.6 Nemdpraksis

BKN-2009-1

FinKN-2011-350

FinKN-2011-462

7.7 Søk på internett

<http://www.finkn.no/vis.asp?id=1>

<http://www.forbrukerombudet.no/2012/09/11042466.0>

www.wikipedia.no